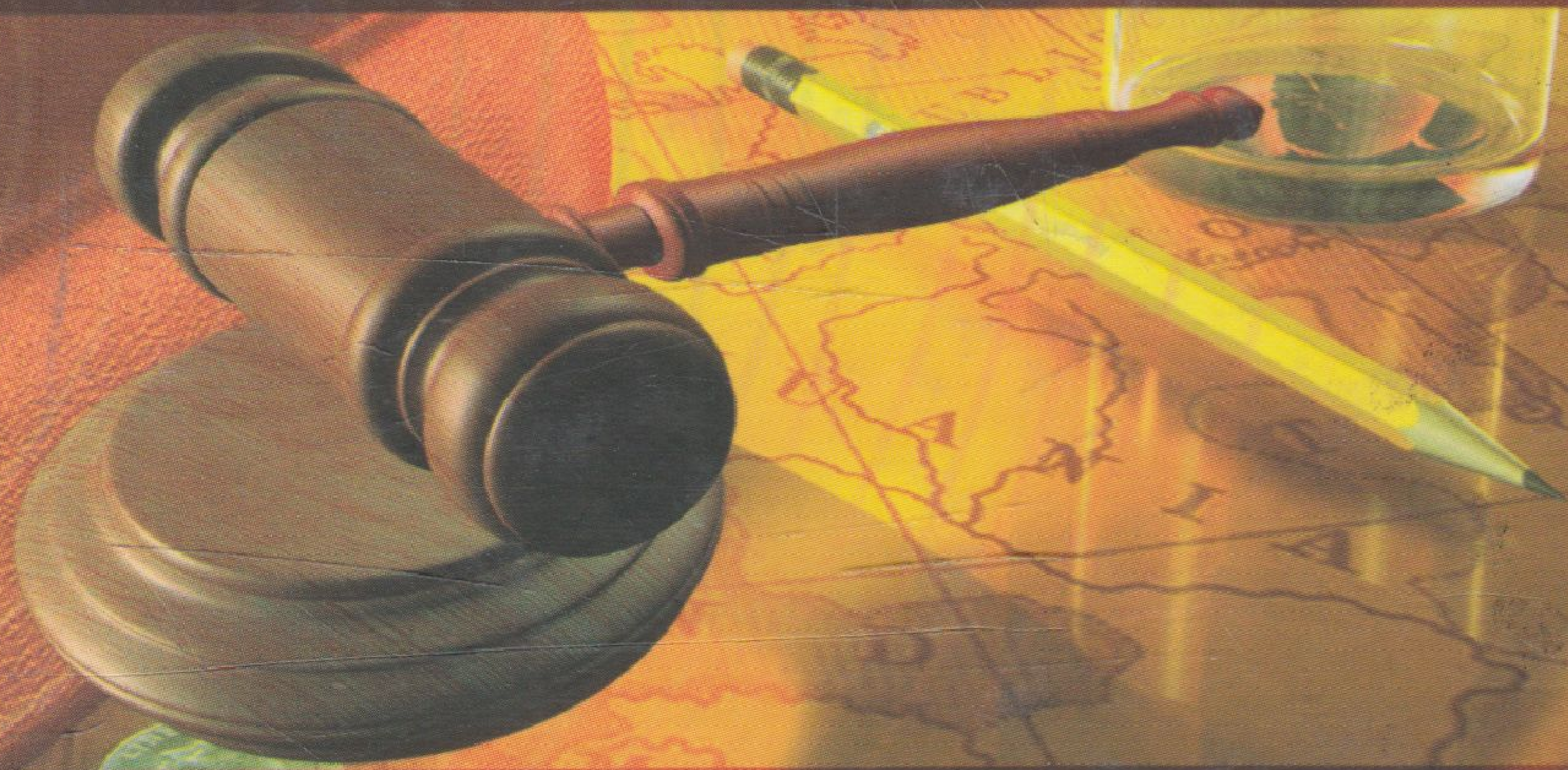
# مجلس الدولة

• دراسة قانونية مقارنة عن مجالس الدولة والهيئات التي تتولى القضاء الإداري وتقديم الاستشارات والفتاوى القانونية وإعداد التشريعات وصياغتها في الدول العربية وتركيا وفرنسا

• دراسة المركز القانوني للقاضي الإداري والمستشار القانوني والحصانات والضمانات التي يتمتع بها

• دراسة مقارنة بين القضاء الإداري المعاصر وإصدار الفتاوى القانونية وإعداد التشريعات وصياغتها مع أحكام الشريعة الإسلامية




الدكتور عصمت عبد المجيد بكر

مستشار ورئيس مجلس شورى الدولة في العراق (سابقاً)

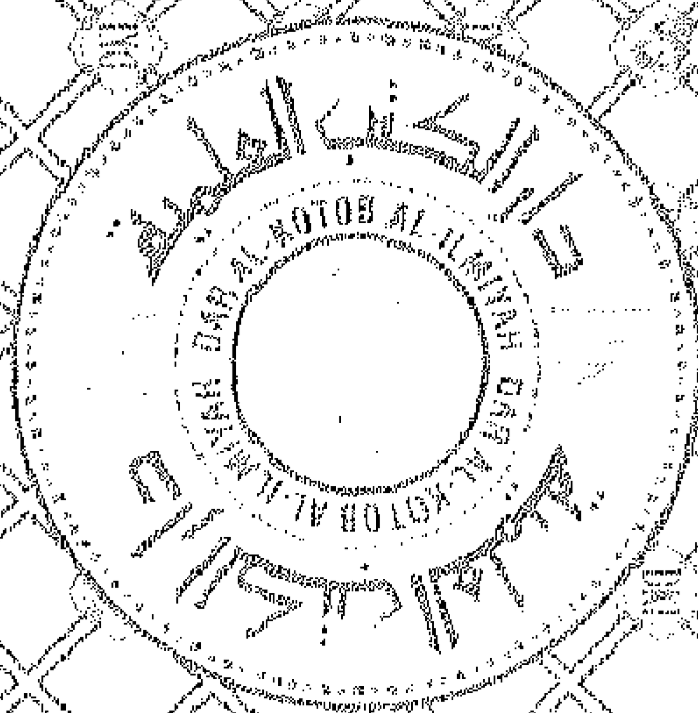


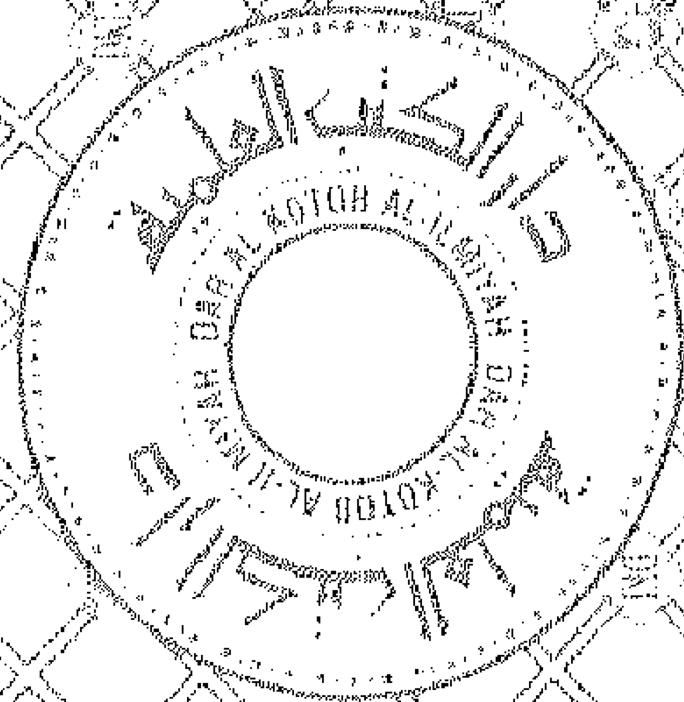



دار الكتب العلمية

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان


دار الكتب العلمية
DAR AL-KOTOB AL-ILMIYAH


دار الكتب العلمية
DAR AL-KOTOB AL-ILMIYAH

# مجلس الدولة

- دراسة قانونية مقارنة عن مجالس الدولة والهيئات التي تتولى القضاء الإداري وتقديم الاستشارات والفتاوى القانونية وإعداد التشريعات وصياغتها في الدول العربية وتركيا وفرنسا
- دراسة المركز القانوني للقاضي الإداري والمستشار القانوني والحصانات والضمانات التي يتمتع بها
- دراسة مقارنة بين القضاء الإداري المعاصر وإصدار الفتاوى القانونية وإعداد التشريعات وصياغتها مع أحكام الشريعة الإسلامية


## الدكتور عصمت عبد المجيد بكر

مستشار ورئيس مجلس شورى الدولة في العراق (سابقاً)



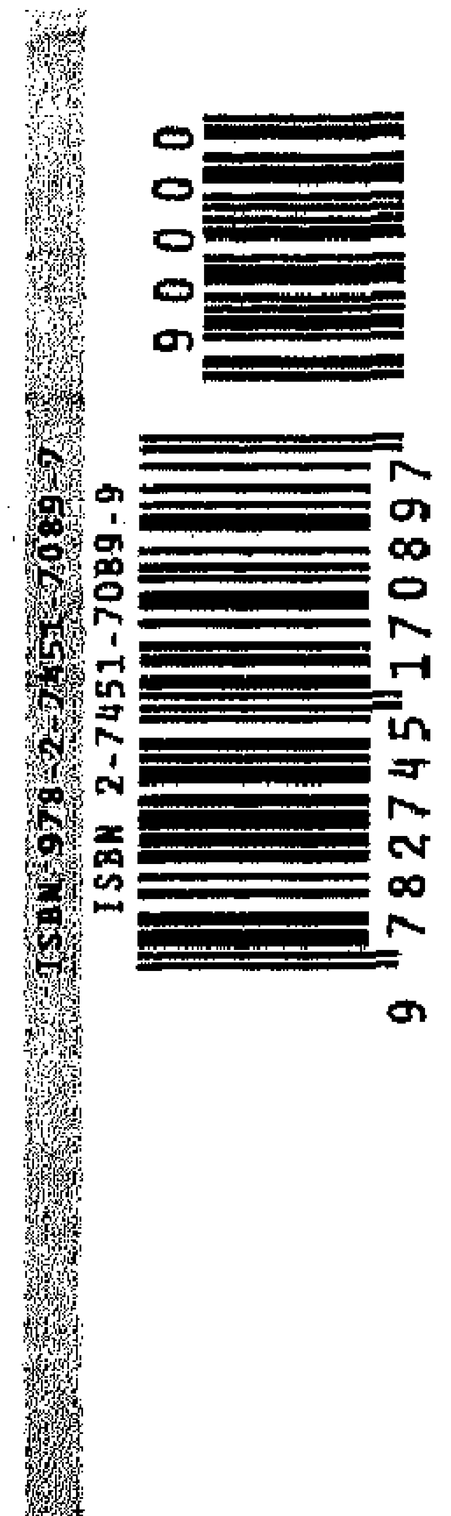


دار الكتب العلمية
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKI
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

| | | | |
|---|---|---|---|
| **Title** | : **STATE COUNCIL** | الكتاب : مجلس الدولة | |
| **Classification:** | Comparative law | التصنيف : فقه مقارن | |
| **Author** | : Dr. Iṣmãt Ȁbdul-Majīd Bakr | المؤلف : د. عصمت عبد المجيد بكر | |
| **Publisher** | : Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah | الناشر : دار الكتب العلميـــة - بيروت | |
| **Pages** | : 768 | عدد الصفحات : 768 | |
| **Size** | : 17* 24 | قياس الصفحات: 24 *17 | |
| **Year** | : 2011 | سنة الطباعة : 2011 | |
| **Printed in** | : Lebanon | بلد الطباعة : لبنـــان | |
| **Edition** | : 1st | الطبعة : الأولى | |







بسم الله الرحمن الرحيم

# تقديم

نحمد الله حمدا كثيرا ونسبحه بكرة وأصيلا، أما بعد فقد قضينا شطرا كبيرا من عمرنا الوظيفي في الخدمة العامة بمجلس شورى الدولة العراقي (مجلس الدولة) وساهمنا جديا في إعداد مشروع قانون لتحويل المجلس إلى (مجلس دولة) استنادا إلى الدستور وانتهينا من إعداد دراسة مطولة حول (مجلس شورى الدولة العراقي، الماضي، الحاضر، المستقبل) ونشرها، وبعد أن اطلعنا على تجارب العديد من الدول العربية والأجنبية في هذا الميدان، بدأنا بالإعداد لهذه الدراسة، محاولين أبراز نقاط الاتفاق والاختلاف بين هذه التجارب، ونرى أن من الواجب علينا أن نتوجه بالشكر والتقدير إلى الأستاذ المستشار معتز محمد كامل مرسي نائب رئيس مجلس الدولة المصري والأستاذ محمد الدمرداش المستشار ومسؤول المكتب الفني في المجلس والأستاذ محمد الحريري المستشار في المجلس، حيث التقيت بهم يوم الأحد المصادف 2008/1/20 أثناء زيارتي للمجلس في القاهرة، ووجدت منهم كل حفاوة واهتمام وتم تزويدي بمجموعة من قرارات وفتاوى المجلس وأحكام المحكمة الإدارية العليا مع قرص مدمج (ممغنط) يضم عددا كبيرا من هذه القرارات والفتاوى والأحكام، واطلعت على أعمال المجلس ومهامه كما زرت أقسام وتشكيلات المجلس ومكتبته العامرة بأمهات الكتب والمصادر.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ توفيق عمر بابا رئيس مجلس الدولة السوري الذي وجدت من سيادته كل اهتمام وترحيب عند زيارته في مكتبه بدمشق يوم الثلاثاء المصادف 2008/3/25 وقدم لنا مجموعة من قرارات وفتاوى المجلس وأحكام المحكمة الإدارية العليا عند لقائنا به مع معلومات قيمة عن عمل المجلس ومهامه.

ويجدر بنا أن نسجل شكرنا وامتناننا للأستاذ تورهان فالجي أوغلو المستشار

ورئيس الدائرة الخامسة بمجلس الدولة التركي (مجلس الشورى) حيث وجدت منه كل ترحاب واهتمام عند اللقاء به في مكتبه بالمجلس في أنقرة، حيث قدم لنا النص الرسمي لقانون المجلس باللغات التركية والإنكليزية والفرنسية مع مجموعة من المطبوعات المتضمنة لقرارات وأحكام المجلس، مع معلومات وافية عن المجلس ومسيرته وشكرنا وتقديرنا للعاملين في مكتبة المجلس، حيث بقينا نتردد على المكتبة ونطالع المصادر القيمة فيها.

وشكري واعتزازي بالأستاذ الدكتور فريد جاسم حمود القيسي عميد كلية القانون بجامعة كركوك والأستاذ الدكتور حسين توفيق فيض الله عميد كلية القانون والسياسة بجامعة صلاح الدين وأساتذة الكليتين وجميع العاملين في مكتبة الكليتين على مساعدتهم لنا في الحصول على المصادر القيمة.

وأتوجه بالشكر والعرفان إلى الأستاذين الدكتور شاهين يونس نور الدين أستاذ القانون المقيم في فرنسا والدكتور مازن ليلو راضي أستاذ القانون الإداري في الجامعات العراقية على المصادر القيمة التي بعثا بها.

وشكري وامتناني للأستاذ محمد علي بيضون المدير العام لدار الكتب العلمية في بيروت (لبنان) على تزويدي بمصادر قانونية قيمة أغنت هذه الدراسة.

وقد كانت للمصادر القيمة التي زودني بها مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث في دبي في قرص مدمج، دورا مؤثرا في إعداد هذه الدراسة فشكري وامتناني للأستاذ الدكتور محمد عمرو ياسر المدير العام للمركز وجميع العاملين فيه.

كما أسجل شكري وتقديري للأخ العزيز الدكتور الصيدلي ضياء عبد الحي الجنابي الذي زودني بمصادر قيمة وشكري وامتناني للدكتور إحسان زين العابدين على معاونتي في مراجعة مكتبة كلية الحقوق بجامعة أنقرة والعثور على المصادر، وشكري واعتزازي بالأخ عماد يوسف خورشيد (ماجستير في القانون) على تزويدي بمصادر قيمة من القاهرة.

وللمركز الوطني للمعلومات (إدارة الموقع الإلكتروني) في الجمهورية اليمنية شكري واعتزازي لتزويدي بالنصوص القانونية التي أفادتني في هذه الدراسة.

وبعد فإن من يتلقى كل هذا الدعم لا بد أن يكتب شيئا يستحق القراءة، وقد

عانينا الكثير، عند إعداد مسودات هذا الكتاب، وأقصى ما نتمناه هو أن يكون هذا الكتاب إضافة إلى المكتبة القانونية، فإن تحققت هذه الأمنية، فهذا فضل كبير من الله سبحانه وتعالى علينا، أما إذا لم تتحقق فعذرنا أننا حاولنا وبذلنا كل ما في وسعنا من جهد.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

الدكتور عصمت عبد المجيد بكر

Ismatbakir2007@yahoo. com

تموز 2010

# مقدمة

يتطلب التنظيم الحديث للدولة المعاصرة، توزيع الاختصاصات بين الوزارات والدوائر والمؤسسات، وتفرغ كل جهة لإنجاز الأعمال الموكلة إليها، لكونها مختصة بنوع من هذه الأعمال، ومن ثم يمكن حشد الكفاءات والإمكانيات العلمية والفنية في هذه الجهة أو تلك، لتكون مختصة بنوع معين من الأعمال التي تتطلب مهارة واختصاصا معينا، وفي هذا السياق، وجدت مؤسسة علمية وفنية لتتولى إعداد التشريعات وصياغتها وتفسيرها وإبداء المشورة القانونية للدولة، في كل ما يعترضها من مشاكل قانونية، يضاف إلى ذلك ممارسة القضاء الإداري، فإن من كان مظلوما وكان خصمه قويا كالإدارة، فلا بد من ملاذ يلوذ به ويتقدم بشكواه ولا شيء أكرم للإدارة وأحفظ لمكانتها من أن تنزل مع خصمها إلى ساحة القضاء تنصفه أو تنتصف منه وذلك أدنى إلى الحق والعدل وأبقى للهيبة والاحترام، كما قال العلامة المرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهوري، فمجلس الدولة هو المستشار القانوني للدولة في التشريع والفتوى، وصائغ التشريعات التي تعدها الحكومة ومستشار الدولة فيما يعرض لها من مشاكل قانونية، وهو قاضيها في المنازعات الإدارية التي تشجر بين الأفراد والجهات الإدارية، وهو حامي الحقوق العامة والحريات الفردية، لذلك اتجهت الدول، إلى إنشاء مجلس الدولة (أو مجلس شورى الدولة) أو أي تسمية أخرى للقيام بهذه المهام الجسيمة، فالظروف التي تمر بكل دولة، وتطورها القانوني والتاريخي، كل ذلك يلعب دورا في الاختلاف بين التشريعات المنظمة لأعمال مجلس الدولة وتنظيمه واختصاصاته.

ولما كانت الشريعة الإسلامية قد عرفت، قبل التشريعات الوضعية، مهمة التشريع ومصادر التشريع والفتوى والإفتاء وقضاء المظالم أو ولاية المظالم، لذلك نحاول في هذه الدراسة، التعرف على موقف الشريعة الإسلامية من هذه المهام والاختصاصات.

وقبل الدخول إلى تفاصيل أعمال واختصاصات مجلس الدولة، ووظائفه

والنظام القانوني لأعضاء المجلس، يجدر بنا التعرف على التطور التأريخي والتشريعي للمجلس في الدول التي تشملها هذه الدراسة، بقدر توفر المصادر بين أيدينا، ويسمى هذا المجلس بـ(مجلس الدولة) في فرنسا ومصر وسوريا والجزائر وتونس، ويسمى بـ(مجلس شورى الدولة) في العراق ولبنان أو (مجلس الشورى) في تركيا، وهناك دول عرفت القضاء الإداري المستقل بوجود محاكم للقضاء الإداري لا تتبع المحاكم العادية (العدلية) وإلى جانبها توجد دوائر تتولى إعداد التشريعات وصياغتها وإبداء الاستشارات القانونية، كما في المملكة العربية السعودية وسلطنة عمان والأردن والمغرب، وهناك دول يمارس القضاء الإداري من دوائر للقضايا الإدارية ضمن المحاكم العادية كما في الكويت وقطر ودولة الإمارات العربية المتحدة والبحرين واليمن والسودان وليبيا ودولة فلسطين، وتتولى جهات أخرى إبداء الاستشارات القانونية وإعداد التشريعات وصياغتها، ونشير بهذا الصدد إلى التوصيات المهمة التي أقرتها الهيئة العامة للحلقة الدراسية الأولى للقانون والعلوم السياسية المنعقدة في القاهرة للفترة (23 – 27 /تشرين الأول /أكتوبر/1960) بتنظيم من (المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية) في جمهورية مصر العربية، ومن هذه التوصيات وتحت عنوان (أحكام الصلة بين وظائف القضاء الإداري والفتوى والتشريع) ما يأتي (لما كان لوظيفة القضاء الإداري من صلة وثيقة بوظيفتي الإفتاء والصياغة فإن الهيئة العامة للحلقة توصي بأن تعمل الدول العربية على جمع أجهزة القضاء والفتوى والتشريع في هيئة واحدة) والآن نرى مواقف القوانين موضوع المقارنة في هذا الكتاب على النحو الآتي:

المجموعة الأولى:

أولا – مجلس الدولة الفرنسي:

كان يوجد في ظل العهد الملكي، مجلس يسمى بمجلس الملك، وكان من تشكيلات هذا المجلس (مجلس الدولة أو المجلس العالي)، وكان له دور يشبه نوعا ما مجلس الوزراء، وقد ألغي في عام 1791م، أما مجلس الدولة بشكله الحالي، فقد أنشئ بدستور عام السنة الثامنة (1/ديسمبر/1799) حيث نصت المادة (52) منه على إنشاء مجلس الدولة (يكلف مجلس الدولة، تحت إشراف القناصل، بإعداد مشروعات القوانين ولوائح الإدارة العامة وحل المشكلات التي تنشأ في المجال الإداري وبذلك أصبح مجلس الدولة يتولى ما يأتي: أ – تحضير وصياغة نصوص القوانين، فمجلس

الدولة هو الذي حرر مجموعات القوانين الكبرى. ب - تحضير وصياغة أنظمة الإدارة العامة. ت - القيام بدور مجلس استشاري أعلى للإدارة، والتي يجب أن تستشيره قبل اتخاذ بعض القرارات المهمة. ث - القيام بدور قضائي، وذلك بفحص الاعتراضات والمطالبات ضد الإدارة وتحضير مشروع قرار لحسم كل قضية ويصدر بأمر من رئيس الدولة. ج - تولي مهمة مدرسة للإدارة وذلك بتكوين مجموعة من الشباب، سموا بالمستمعين للتدريب على الشؤون الإدارية ولغرض الاستفادة منهم بعد ذلك لأشغال المناصب الإدارية العليا، وبذلك ساهم مجلس الدولة الفرنسي، في وظائف الدولة الثلاث، التشريعية والإدارية، ومن الناحية العملية، وإن لم يكن ذلك من الناحية القانونية، بالوظيفة القضائية، وصدرت بعد ذلك لائحة (5 نيفور) للسنة الثامنة للجمهورية حددت مادتها الحادية عشرة الاختصاص القضائي لمجلس الدولة، وهكذا وجد مجلس الدولة في وضعه الجديد، وعقد جمعيته العامة الأولى في (25/ديسمبر/1799) وهو يتكون من مستشاري الدولة وحدهم، ثم أضيف إلى هؤلاء، مع التطور (المندوبون والنواب).

وفي البداية كان الفصل في المنازعات الإدارية تقوم به الأقسام الإدارية للمجلس، وفي عام 1806 أنشئ في المجلس قسم قضائي تحت اسم (لجنة القضاء) تتكون من مجموعة من النواب والمندوبين، تقوم بتحضير الدعوى واقتراح الحكم فيها، ثم تعرض ذلك كله على الجمعية العامة للمجلس لتصدر قرارها في الموضوع، وعندما سقط (نابليون) وأعيدت الملكية عام 1815 تعرض وضع المجلس إلى الاهتزاز، فهو نتاج عهد مضى، فكان النقد ينهال عليه، ولكن أحدا لم يجرؤ على إلغائه، فالآراء والأفكار التي أوحت ودفعت إلى تنظيم مجلس الدولة واختصاصاته، وردت في التقرير المقدم إلى مجلس النواب بمناسبة مشروع إصلاح في عام 1843 (تحضر القرارات الإدارية بشكل أكمل وأتم حينما تكون هناك خبرة كافية في الصعوبات والخصومات التي يمكن أن تنجم عنها، وتحل بشكل أكمل وأتم الصعوبات الناجمة عن الخصومات الإدارية، حينما تكون هناك خبرة كافية بروحية القرارات الإدارية، وأن الاتجاه الطبيعي للإدارة هو معالجة كل قضية على حدة، وإعطاء الأهمية للوقائع أكثر من المبادئ والقواعد، وتفضيل حل قضائي صعب (حل قانوني) والاتجاه الطبيعي للمحكمة هو العكس، أي دراسة كل قضية ووضع تقرير فيها، وربطها بقاعدة عامة، وهي قاعدة القانون الذي يجب تطبيقه، والبحث في هذه القاعدة عن المصالح التي

تتعلق بها، لإخضاع التطبيق الإداري لهذه النظريات القانونية الدقيقة، وأن كلا من هذين الاتجاهين له مخاطره، فتطبيقه إلى مداه يؤدي بالنسبة للاتجاه الأول، إلى إدارة من دون قواعد، وبالنسبة للاتجاه الثاني، إلى إدارة من دون نشاط، ولكن يمكن التغلب على هذا النقص وتصحيحه بدمج الاتجاهين، وذلك بتقريب الإداري الذي يتصرف ويعمل من الإداري الذي يتناقش ويتبادل الرأي، أو بالأحرى من (القاضي) فالعمل يكون في هذه الحالة أكثر انتظاما وسلامة، والمحكمة تكون أكثر اطلاعا وخبرة بالضرورات الموضوعية، فهذه الفكرة كانت الأساس في التقريب والجمع في حظيرة مجلس الدولة، بين إداريين وفقهاء، لكي تنبثق وتنمو روحية خاصة بأعضاء هذا المجلس تختلف عن روحية الموظف في جهاز الإدارة العاملة كما تختلف عن روحية القاضي في المحاكم العادية، فهذه الفكرة هي التي قام عليها مجلس الدولة، وقد تطور دور مجلس الدولة في المساهمة في التشريع، حيث لم يكن بالإمكان الإبقاء على هذا الدور في نظام برلماني يقوم على أساس وجود مجلس منتخب من الشعب لغرض التشريع، ومن ثم فليس بإمكانه قبول أو ليس من السهولة قبوله لمجلس الدولة، وإن كان عبارة عن هيئة فنية، لتشاركه في السلطة التشريعية، لا سيما وأنها في نظره محل شبهة، حقا أو باطلا، بأنها تمالئ رغبات الحكومة، وكان نتيجة ذلك ضمور وهزال تام لهذه الوظيفة من وظائف مجلس الدولة، وفيما يتعلق بدور المجلس في تنظيم الإدارة، سواء عن طريق الاستشارات أو الفتاوى السابقة على اتخاذ القرارات الإدارية، أو عن طريق الرقابة على الخصومات، فقد أثير تساؤل حول مدى حيادية المجلس حين يطلب رأيه في سلامة عمل إداري كان قد استشير بشأنه سابقا وأبدى رأيه في التصديق عليه، وهذا المحذور يمكن تفاديه عن طريق تقسيم أعضاء المجلس إلى هيئات، يختص بعضها في القضاء ويختص البعض الآخر في الفتوى، ومع هذا فإن هذا التقسيم لا يمحو الحالة الروحية الخاصة بمجلس الدولة، بفضل الاتصال المباشر اليومي بين أعضائه المختصين في الهيئات المختلفة.

وفي ظل ملكية تموز عام 1830 تحققت الإصلاحات الإدارية وذلك بمرسومين، مرسوم 2/شباط/ 1831 الذي نظم المناقشات الحضورية والجلسات العلنية للخصومات الإدارية ومرسوم 12/آذار/ 1831 الذي استبعد المستشارين فوق العادة من المساهمة في المناقشات وتداول الرأي في الخصومات الإدارية (وكانوا في ذلك العهد من الإداريين العاملين) وكذلك استبعد الأعضاء الذي سبق لهم إعطاء الرأي والفتوى

في القرار المطعون فيه كما أنشئ الادعاء العام، فهذه الإصلاحات التي تقررت بمراسيم صادرة من السلطة التنفيذية، صدرت بعد ذلك بقانون 19/ تموز/1845، على أن الفصل التام بين الاختصاصات الإدارية والقضائية لمجلس الدولة، وبشكل واضح، قد تم بقانون 24/مارس/أيار/1872، والذي اعترف لمجلس الدولة بالقضاء المفوض، ثم تطور دور مجلس الدولة القضائي في الخصومات الإدارية، كما تطور دور المستمعين في مجلس الدولة، فقد كان الغرض الأول هو إعدادهم لأشغال المراكز الإدارية، أما اليوم فإنهم يسهمون في أعمال المجلس، ويحتفظ المجلس بالعناصر الجيدة منهم للاستمرار في الخدمة فيه.

وبذلك فإن مجلس الدولة يقوم اليوم بواجبين: أ - كمجلس فني استشاري للحكومة والإدارة. ب - كمحكمة إدارية، مكونة من فنيين، دون أي طابع سياسي، وأعضاؤه أما فقهاء وأما رجال إدارة لهم خبرة طويلة في الإدارة.

وانتهكت الصفة الفنية لمجلس الدولة، بدستور عام 1848 الذي جعل تعيين المستشارين من المجلس التشريعي ولمدة محددة، وزال هذا الخطر بسقوط الجمهورية الثانية، وفي عام 1872 أيضا احتفظ المجلس بتعيين المستشارين ولكنه رجع عن ذلك بالقانون الدستوري عام 1875، ومر الدور القضائي لمجلس الدولة بعدة مراحل، فقد كان ينظر إلى المجلس منذ إنشائه على أنه قاضي ذو اختصاصات محدودة في المنازعات الإدارية، أو قاضي استئناف أما قاضي الولاية العامة في المنازعات الإدارية فهي الإدارة العامة ذاتها، فهي نظرية (الوزير القاضي) التي سلم بها الفقه والقضاء طوال فترة طويلة من القرن التاسع عشر، فكل وزير هو قاضي الولاية العامة في المنازعات الإدارية المتعلقة بوزارته، فالفرد الذي يصيبه ضرر أو إذا نازع في صحة قرار إداري يجب عليه أن يلجأ أولا إلى الوزير، وبعد ذلك فقط يستطيع أن يلجأ إلى المجلس، ولا يستطيع اللجوء إلى المجلس مباشرة إلا إذا وجد نص صريح يجعل الاختصاص في موضوع معين لمجلس الدولة، وقد أبى مجلس الدولة استمرار نظرية الوزير القاضي وأصدر العديد من الأحكام التي حطمت هذه النظرية، واعترف لنفسه في هذه الأحكام بأنه قاضي الولاية العامة في المنازعات الإدارية، وأن الفرد يستطيع أن يلجأ إليه مباشرة دون أن يكون قد لجأ أولا إلى الوزير المختص، وجاءت محكمة تنازع الاختصاص بعد ذلك فأقرت المجلس على ما فعل، واستقر لمجلس الدولة، على أنه قاضي الولاية العامة في المنازعات الإدارية وانه فيما يختص به هو قاضي أول وآخر درجة، ذلك لأن

أحكامه لا يمكن أن تستأنف أمام جهة قضائية أخرى، ومنذ عام 1934 بدأ الإحساس في فرنسا بأن مجلس الدولة أصبح مثقلا بالأعباء، وأن المنازعات الإدارية قد وصلت إلى حد يدعو إلى التفكير في العلاج، فصدر مرسوم بقانون في (5/مايو - مارس/1934) وسع من اختصاص مجالس الأقاليم، كمحاولة لتخفيف العبء القضائي عن مجلس الدولة، فجعل لمجالس الأقاليم كل المنازعات الإدارية الخاصة بالهيئات الإقليمية، ثم أضيفت بعد ذلك اختصاصات أخرى كالمنازعات الخاصة بالعقود المتعلقة بالدومين العام، ولتراكم الدعاوى أمام مجلس الدولة، صدر تعديل مهم في (30/سبتمبر/1953) جاعلا من مجالس الأقاليم (محاكم إدارية) صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية تفصل فيها كقاضي أول درجة، على أن تستأنف أحكامها لدى مجلس الدولة الذي يكون بالنسبة لها كقاضي استئناف. ومع ذلك فقد احتفظت ببعض الدعاوى لينظر مجلس الدولة فيها كقاضي أول درجة، وقاضي آخر درجة أيضا، ثم صدر مرسوم (29 /أغسطس/ آب/1984) بمنح رؤساء الدوائر الفرعية سلطة إصدار بعض الإجراءات العاجلة، وبعض الإجراءات التحضيرية أيضا، ومع ذلك استمر تكدس القضايا المعروضة على المجلس، فصدر تعديل مهم وهو القانون رقم (1127 لسنة 1987 في 31/ديسمبر/كانون الأول/ 1987على أن يكون نافذا اعتبارا من الأول من يناير (كانون الثاني) من عام 1989) بإنشاء المحاكم الإدارية الاستئنافية، وهي خمس محاكم، تختص كل منها بالطعون الاستئنافية، ففي الأول من يناير (كانون الثاني) من عام 1989 أحيلت الطعون الاستئنافية الصادرة عن المحاكم الإدارية في منازعات القضاء الكامل المنظورة أمام مجلس الدولة بحالتها إلى تلك المحاكم المستحدثة، أما فيما يتعلق بطعون الاستئناف عن الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية في طعون مجاوزة السلطة (الإلغاء) المنظورة أمام مجلس الدولة، فتم نقلها إلى المحاكم الاستئنافية المذكورة على مراحل انتهت في 31 ديسمبر (كانون الأول) من عام 1994، والهدف من إنشاء المحاكم الإدارية الاستئنافية، سرعة الفصل في المنازعات الإدارية المنظورة أمام القضاء الإداري وحسمها بأحكام نهائية، سواء بالنسبة لطعون القضاء الكامل أو بالنسبة لطعون الإلغاء، وتفرغ مجلس الدولة لوظيفته الأساسية كمحكمة نقض في المواد الإدارية سواء بالنسبة للأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية الجديدة أو جهات القضاء الإداري أو الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي كالنقابات المهنية والمجالس التأديبية والتي يطعن في القرارات الصادرة منها بالنقض أمام المجلس في 8/

1995/2 والمتعلقة بالقاضي الإداري المنفرد، والقانون رقم (9/95) في 1995/1/6 بزيادة عدد القضاة الإداريين والمساعدين للقضاء وزيادة عدد المحاكم الإدارية، كما أن القانون رقم (95/125) في 1995/2/8 (المذكور سابقا) تضمن إنشاء قوة تابعة للمحاكم الإدارية لتنفيذ قرارات المحاكم، وقانون 7/ مارس/أيار/2000 وأصبح نافذا في 1/1/ 2001 وضم (720) مادة وهو قانون أصول المحاكمات للقضاء الإداري الفرنسي.

ويتبع مجلس الدولة الفرنسي، رئيس مجلس الوزراء الذي يعد رئيس المجلس، وفي حالة غيابه تكون الرئاسة لوزير العدل، ثم لنائب رئيس المجلس، والواقع أن رئاسة الأول والثاني رئاسة شرفية بحتة لأن الرئاسة الفعلية إنما يقوم بها نائب رئيس المجلس، وفي حالة غيابه يحل محله أقدم رؤساء الأقسام الستة، وهي القسم القضائي وخمسة أقسام إدارية هي قسم الداخلية وقسم المالية وقسم الأشغال العامة والقسم الاجتماعي أما القسم الخامس فهم قسم التقارير والدراسات، وفيما يتعلق بأعضاء المجلس وواجبات ووظائف المجلس فنبحثها خلال الفصول القادمة[1].

---

(1) انظر الدكتور محمد علي آل ياسين القانون الإداري (المبادئ العامة في نظرية المرافق العامة، الضبط الإداري، القضاء الإداري) بيروت المكتبة الحديثة للطباعة والنشر الطبعة الأولى، بدون سنة الطبع. الدكتور مازن ليلو راضي القضاء الإداري عمان دار قنديل للنشر والتوزيع 2005 وطبعة أربيل 2009 الدكتور سامي جمال الدين القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة دار الجامعة الجديدة بلا سنة الطبع ص240 الدكتور ماجد راغب الحلو القضاء الإداري الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية 1995 ص 86 الدكتور سليمان محمد الطماوي القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء القاهرة دار الفكر العربي 1966 ص68 الدكتور عبد الغني بسيوني القضاء الإداري الإسكندرية منشأة المعارف 1996 ومؤلفه القضاء الإداري اللبناني بيروت منشورات الحلبي الحقوقية 2001 ص88 الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب القضاء الإداري (الكتاب الأول) بيروت منشورات الحلبي الحقوقية 2005 95 – 103، 129 وما بعدها وما بعدها الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء) الإسكندرية دار الجامعة الجديدة للنشر 2004 الدكتور وهيب عياد سلامة، حتمية بقاء مجلس الدولة المصري (دراسة مقارنة تاريخية ودستورية) مجلة إدارة قضايا الحكومة العدد الأول السنة السادسة والثلاثون (يناير – مارس 1992) ص 3 وما بعدها.

Aydın GÜLAN Fransada ıdarı Yargının Etkinliğini Sağlama Arayışları. DANIŞTAY BAŞKANLIĞI SEMPOZYUM ANKARA 11 - 12
MAYIS 2001 s 39 - 45
DR ONUR KARAHANOĞULLARI TÜRKIYI DE IDARI YARGI TARIHI ANKARA 2005 S 16 - 47.

ثانيا - مجلس الدولة المصري:

يعود تأريخ مجلس الدولة في مصر إلى 23/أبريل - نيسان/1879م عندما صدر أمر عال بإنشاء مجلس شورى الحكومة لتقديم الفتوى إلى الحكومة في المسائل الإدارية والتشريعية والفصل في المنازعات الإدارية، وبقي هذا الأمر معطلا دون تنفيذ بسبب المحنة المالية التي كانت تمر بها مصر، وقت ذاك، وعزل الخديوي إسماعيل، ومع ذلك فقد استمرت الجهود لإنشاء المجلس، وصدر أمر عال في مايو (مارس/أيار عام1883م) بإنشاء مجلس شورى الحكومة وظيفته الإفتاء في المسائل الإدارية والتشريعية، ولم يقدر لهذا الأمر أن يوضع موضع التطبيق، واستعيض عن مجلس شورى الحكومة بإنشاء هيئتين أسند إليهما القيام باختصاصات المجلس: الأولى: لجنة قضايا الدولة: وهي التي عرفت فيما بعد باسم إدارة قضايا الحكومة (هيئة قضايا الدولة) وعهد إليها الإفتاء في المسائل الإدارية، الثانية: اللجنة الاستشارية التشريعية: التي أنيطت بها إعداد التشريعات الحكومية، ولم تنشأ في هذه المرحلة هيئة خاصة للفصل في المنازعات الإدارية، وإنما ظل حق النظر في هذه المنازعات من اختصاص محاكم القضاء العادي في الحدود المقررة في لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (الوطنية) كما كانت تسمى في ذلك الوقت.

وفي عام 1939 جرى التفكير ثانية في إنشاء مجلس الدولة، فأعدت لجنة قضايا الحكومة مشروعا بذلك قدم إلى مجلس الوزراء، على أن يكون من مهام مجلس الدولة، الإفتاء والصياغة والقضاء، وكان اختصاصه القضائي مقيدا، فأحكامه لا تصبح نهائية إلا إذا صدق عليها مجلس الوزراء، ويبدو أن واضعي المشروع قد انتهجوا هذه الوجهة تأثرا بالنظام الذي كان سائدا في فرنسا قبل صدور قانون (24 مايو/مارس - أيار/1872) الذي نقل المجلس من مرحلة القضاء المحجوز إلى مرحلة القضاء البات أو المفوض، وبقي هذا المشروع معلقا إلى أن استعاضت عنه الحكومة بمشروع آخر أعدته عام 1941، ويختلف عن المشروع السابق، بأخذه بالقضاء البات، أي أن الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة تكون نافذة فور صدورها بغير حاجة إلى تصديق مجلس الوزراء، كما وسع المشروع الأخير من اختصاصه، بحيث غدا شاملا ولاية الإلغاء وولاية التضمين (التعويض) معا، غير أن هذا المشروع لم يحالفه التوفيق، أيضا، فلم ير النور لكثرة التغييرات الوزارية في تلك الحقبة من تأريخ مصر، وفي عام 1946 صدر القانون رقم (112) وبموجبه تحول النظام القضائي في مصر عن نظام القضاء الموحد

إلى نظام ثنائية القضاء، وأصبح مجلس الدولة يتكون من أقسام ثلاثة هي:

أ - محكمة القضاء الإداري. ب - قسم التشريع. ج - قسم الرأي، بالإضافة إلى الجمعية العمومية للمجلس، وورد في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون (أن استكمال حظ الأداة الإدارية من الاستقلال لا يكون إلا بإنشاء نظام مجلس الدولة) ثم صدر القانون الثاني لمجلس الدولة رقم (9) لسنة 1949 وأصبح تشكيل المجلس على النحو الآتي:

أ - محكمة القضاء الإداري وجمعيتها العمومية. ب - قسما الرأي والتشريع وجمعيتهما العمومية. ت - الجمعية العمومية لمجلس الدولة، وتم توسيع الاختصاص القضائي للمجلس، فشمل بالإضافة إلى اختصاصاته السابقة، الفصل في المنازعات المتعلقة ببعض العقود الإدارية، وهي عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد، إلا أن القانون جعل الاختصاص في شأنها مشاعا بين القضاءين الإداري والعادي، كما صار حق الطعن في القرارات التأديبية شاملا لجميع الموظفين، ومما ورد في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون (كان إنشاء مجلس الدولة تحقيقا لأمنية طالما تطلع إليها الناس، أفرادا وموظفين، لكي يكون لهم منه ما يؤمنهم من تجاوز السلطة الإدارية حدودها ويصون لهم حقوقهم قبلها ويجعل كلمة القانون هي العليا في علاقاتهم بها.. وأضاف القانون بعض الاختصاصات إلى محكمة القضاء الإداري مع تيسير إجراءات التقاضي أمامها وتعديل بنية المجلس في استحداث بعض وظائف في سلكه الفني وتنظيم هيئاته وتوزيع العمل بينها)، وجعل القانون رقم (6) لسنة 1952 لوزير العدل حق الإشراف على المجلس وأعضائه وموظفيه، وأصبح بموجب تعديله القانون رقم (115) لسنة 1952 مجلس الدولة (هيئة مستقلة برئاسة مجلس الوزراء) بعد أن كان المجلس (هيئة قائمة بذاتها ويلحق بوزارة العدل) في القانون رقم (9) لسنة1949، وقسم القانون رقم (115) لسنة 1952 قسم الرأي إلى شعب وإدارات وتبديل الجمعية العمومية لقسم الرأي والتشريع إلى الجمعية العمومية للتشريع، ثم صدر القانون رقم (140) لسنة 1962 الذي عدل المادة الأولى من قانون المجلس فأصبح نصها على النحو الآتي (يكون مجلس الدولة هيئة مستقلة وتلحق بالمجلس التنفيذي) وبعد صدور الدستور المؤقت في 14/ مارس/آذار/1964 أصبح مجلس الدولة تابعا لرئيس الوزراء عملا بنص المادة (36) من الدستور، ومن حيث الاختصاص، صدر المرسوم بقانون رقم (160) لسنة 1952 الذي أنشئت بموجبه لجان قضائية في الوزارات للنظر في

المنازعات الخاصة بالموظفين، وأصبحت محكمة القضاء الإداري بالنسبة لهذه المنازعات هيئة استئنافية يطعن أمامها في قرارات اللجان القضائية، ثم صدر القانون رقم (147) لسنة 1954 الذي حلت بموجبه المحاكم الإدارية محل اللجان القضائية المذكورة، وجرت عدة تعديلات على ارتباط المجلس واستقلاليته.

القانون الثالث لمجلس الدولة رقم (165) لسنة 1955:

بموجب هذا القانون أعيد النظر في تكوين القسم القضائي واختصاصاته، وتم استحداث المحكمة الإدارية العليا وهيئة مفوضي الدولة كما وزع الاختصاص بين محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية واتسع نطاق الاختصاص القضائي للمجلس ليشمل بالإضافة إلى المنازعات المتعلقة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد تلك المتعلقة بكل عقد إداري بطبيعته ودعاوى التعويض عن القرارات الإدارية، ومنازعات الضرائب والرسوم وأسند القانون الفصل في هذه المسائل إلى القضاء الإداري وحده، ومما ورد في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون (يقوم مجلس الدولة بمهمتين أساسيتين، فهو مستشار الدولة في الفتوى والتشريع وقاضيها في المنازعات الإدارية) وتم بموجب القانون رقم (19) لسنة 1959 مد سريان أحكام قانون النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية إلى موظفي المؤسسات العامة والهيئات العامة أو الشركات والجمعيات والهيئات الخاصة التي يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية أو تلك التي تساهم فيها الحكومة أو المؤسسات العامة بنسبة لا تقل عن (25%) من رأسمالها أو تضمن لها حدا من الأرباح.

القانون الرابع لمجلس الدولة رقم (55) لسنة 1959:

على أثر إعلان الوحدة بين مصر وسوريا وقيام الجمهورية العربية المتحدة، صدر القانون رقم (55) لسنة 1959 بهدف وضع تنظيم موحد للقضاء الإداري في إقليمي الجمهورية، وكان مجلس الدولة بموجب هذا القانون مكونا من القسم القضائي والقسم الاستشاري للفتوى والتشريع إلى جانب الجمعية العامة للمجلس، وكان لكل نوع من المحاكم (الإدارية، محكمة القضاء الإداري، الإدارية العليا) جمعيتها العمومية إضافة إلى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، وظل هذا القانون نافذا رغم حدوث الانفصال عام 1961 إلى أن حل محله القانون رقم (47) لسنة 1972، ومن التعديلات التي جرت على القانون رقم (55) لسنة 1959، القوانين 140لسنة 1962، و31، 92 لسنة1963 و144 لسنة 1964 و86 لسنة 1969، وأهم ما استحدثه القانون رقم

(86) لسنة 1969 أنه قرر مبدأ التقاضي على درجتين بصفة جزئية، وذلك بقضائه جواز الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية أمام محكمة القضاء الإداري بصفة استئنافية.

القانون الخامس لمجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972:

ورد في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ما يأتي: ينظم شؤون مجلس الدولة عدة مهام رئيسة، فهو قاضي المنازعات الإدارية التي تشجر بين الأفراد والجهات الإدارية، وهو حامي الحقوق العامة والحريات الفردية، وهو صانع التشريعات كافة التي تعدها الحكومة، وهو مستشار الدولة فيما يعرض لها من مشاكل قانونية، وقد مرت فترة طويلة على صدور قانون المجلس الحالي (رقم 55 لسنة 1959) وكانت هذه الفترة غنية بالتغييرات والتحولات التي أصبحت تقتضي استصدار قانون جديد لتنظيم المجلس، يتجاوب مع الظروف المتغيرة ويلبي الحاجة لمواجهة التحولات الجارية، وجمع شتات التعديلات الكثيرة التي أدخلت على قانون المجلس، وغيرها من التعديلات التي تستند إلى قوانين أخرى، وصد ور الدستور الجديد لجمهورية مصر العربية في (11 /سبتمبر/1971) متضمنا النص في المادة (68) على أن التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا، ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ونصت المادة (172) من الدستور لأول مرة (مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى) واستجابة لهذا النص الدستوري أعد مشروع قانون جديد بتنظيم مجلس الدولة يحدد اختصاصاته ويتضمن تنظيما كاملا لاختصاص المجلس في مجال التأديب ويكفل تقريب المحاكم من المتقاضين ما أمكن ويرد للمجلس اختصاصه الأصيل الحالي بوصفه قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية ويسد ما في النظام الحالي لمجلس الدولة من ثغرات كشف عنه التطبيق العملي خلال الفترة السابقة، وجرت على هذا القانون عدة تعديلات بموجب القوانين، رقم 50 لسنة 1973 ورقم 39 لسنة 1974 ورقم 96 لسنة 1976 ورقم 136 لسنة 1984، وضم القانون (129) مادة في أربعة أبواب، الباب الأول (القسم القضائي) وضم أربعة فصول في الترتيب والتشكيل والاختصاصات والإجراءات والجمعيات العمومية للمحاكم، والباب الثاني (قسما الفتوى والتشريع) وضم هذا

الباب ثلاثة فصول في قسم الفتوى وقسم التشريع والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، والباب الثالث (أحكام عامة) والباب الرابع (في تنظيم أعضاء مجلس الدولة) وضم ثمانية فصول في التعيين والترقية وتحديد الأقدمية والنقل والندب والإعارة وعدم قابلية عزل أعضاء المجلس وواجبات أعضاء المجلس والتفتيش على الأعضاء والإجازات وتأديب الأعضاء ومرتبات الأعضاء ومعاشاتهم، والباب الخامس (الوظائف الإدارية والكتابية)[1].

ثالثا - مجلس الدولة السوري رقم (55) لسنة 1959:

نصت المادة (108) من الدستور السوري الصادر في (5) أيلول من عام 1950 على أن يمارس القضاء في الدولة: 1 - المحكمة العليا 2 - محكمة التمييز 3 - المحاكم الأخرى، ونصت الفقرة (1 - أ - هاء على أن تنظر المحكمة العليا وتبت بصورة مبرمة في (طلب إبطال الأعمال والقرارات الإدارية والمراسيم المخالفة للدستور أو للقانون أو المراسيم التنظيمية إذا تقدم بالشكوى من يتضرر منها) ثم صدر قانون مجلس الدولة رقم (55) لسنة 1959 (أثناء الوحدة مع مصر) ويتكون المجلس بموجبه من القسم القضائي والقسم الاستشاري للفتوى والتشريع، وكان المجلس هيئة مستقلة تلحق برئاسة الجمهورية، وبموجب المرسوم التشريعي رقم (50) في 10/25/ 1961 أصبح المجلس هيئة مستقلة تلحق برئاسة مجلس الوزراء، كما جرت على قانون المجلس عدة تعديلات منها المرسوم التشريعي رقم (180) لسنة 1961 والمرسوم التشريعي رقم (71) لسنة 1963والمرسوم التشريعي رقم (59) لسنة 1964، وصدر القرار المرقم (506) في 1994/10/23 وألحق مجلس الدولة بموجبه بوزير الدولة لشؤون مجلس الوزراء وله الإشراف على المجلس، وهناك قوانين أخرى صدرت وأضافت بعض الاختصاصات إلى مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري.

---

(1) انظر الدكتور وهيب عياد سلامة مجلس الدولة بين البقاء والإلغاء، القاهرة دار النهضة العربية 1992 المحامي إبراهيم المنجي، التعليق على قانون مجلس الدولة، الطبعة الثانية 2003 الإسكندرية منشأة المعارف الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب القضاء الإداري (الكتاب الأول) بيروت منشورات الحلبي الحقوقية 2005 ص108 - 112 حسين عثمان محمد عثمان قانون القضاء الإداري بيروت منشورات الحلبي الحقوقية 2008 مازن ليلو راضي القضاء الإداري ص 82 - 84 المستشار طارق البشري فكرة مجلس الدولة في التاريخ المصري مجلة الحق/اتحاد المحامين العرب السنة (15) العدد الأول والثاني 1984 ص159 - 183.

رابعا - مجلس الدولة الجزائري: نصت المادة (143) من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أن القضاء ينظر في الطعن في قرارات السلطات الإدارية ونصت المادة (152) منه على أن (يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.... ويضمن مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهر على احترام القانون، تؤسس محكمة تنازع الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة) ونصت المادة (153) منه على أن (يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع وعملهم واختصاصاتهم الأخرى) وصدر قانون عضوي رقم (98 - 1 0) مؤرخ في 4 صفر عام 1419 للهجرة الموافق 30/مايو/ أيار - مارس/1998 م) يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، وبموجب هذا القانون، مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية، وله الاستقلال المالي والإداري ويضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على احترام القانون، ويتمتع، حين ممارسة اختصاصاته القضائية بالاستقلالية، ويمارس المجلس اختصاصات ذات طابع قضائي واستشاري، وفي عام 2008 صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم (08 - 09 - في 18 صفر عام 1429 للهجرة الموافق 25/فبراير 2008) حيث خصص الكتاب الرابع منه (المواد 800 - 898) للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية.

خامسا - مجلس الدولة التونسي: نص الدستور التونسي لعام 1959 والمنقح بالقانون الدستوري رقم (65 لسنة 1997 على أن يتركب (يتكون) مجلس الدولة من هيئتين: 1 - المحكمة الإدارية. 2 - دائرة المحاسبات ويضبط القانون تنظيم مجلس الدولة وهيئتيه كما يحد مشمولات أنظارها (اختصاصات) والإجراءات المتبعة لديها (الفصل /المادة 69 من الدستور) وتتولى مصالح مستشار القانون والتشريع للحكومة مهام تتعلق بالتشريع والاستشارات القانونية، وكذلك تتولى الأقسام والدوائر الاستشارية في المحكمة الإدارية تقديم الاستشارات إلى المحكمة، لذلك نرى ذلك على النحو الآتي:

1 - مجلس الدولة:

أ - المحكمة الإدارية: 1/ القضاء الإداري: تختص المحكمة الإدارية بهيئاتها القضائية المختلفة بالنظر في جميع المنازعات الإدارية باستثناء ما أسند لغيرها بقانون خاص، وتضم المحكمة الإدارية دوائر ابتدائية وتتركب (وتتكون) من رئيس وعضوين

من بين المستشارين المساعدين أو من بين المستشارين عند الاقتضاء ويتولى مندوب الدولة بجلسة المرافعة تلاوة ملحوظاته الكتابية يضمنها رأيه في القضية من الناحيتين الواقعية والقانونية (م16 من القانون عدد 38 لسنة 1996) ودوائر استئنافية تتركب (تتكون) كل دائرة استئنافية من رئيس وعضوين من بين المستشارين أو المستشارين المساعدين عند الاقتضاء ويتولى مندوب الدولة العام تلاوة ملحوظاته الكتابية يضمنها رأيه في القضية من الناحيتين الواقعية والقانونية (م18 من القانون عدد 38 لسنة 1996 إضافة إلى الجلسة العامة للمحكمة، التي تتركب (تتكون) من الرئيس الأول للمحكمة الإدارية ورؤساء الدوائر الاستئنافية والاستشارية على ألا يقل عددهم عن خمسة ولا يكون من بينهم عن التئام الجلسة، رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ويتولى مندوب الدولة العام بجلسة المرافعة تلاوة ملحوظاته الكتابية يضمنها رأيه القانوني في القضية (م20 من القانون عدد 20 لسنة 1996) وصدرت في تونس عدة قوانين تتعلق بالقضاء الإداري وهي القانون عدد 13 لسنة 1988 والمؤرخ في 7 مارس 1988 المتعلق بتمثيل الدولة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والمؤسسات الخاضعة لإشراف الدولة لدى المحاكم (المنشور في الرائد الرسمي العدد 18 والمؤرخ في 15 مارس 1988 والقانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 والمؤرخ في 3 جوان 1993 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وأحداث مجلس لتنازع الاختصاص المنشور في الرائد الرسمي العدد 47 في 11 جوان 1996 وقانون إلغاء معاليم الترسيم بكتابة المحكمة الإدارية ومعاليم التسجيل ومعلوم المرافعة المستوجبة على عرائض القيام بالدعاوى لدى المحكمة الإدارية عدد 52 لسنة 1993 والمؤرخ في 17 ماي 1993 والمنشور في الرائد الرسمي بالعدد 39 في 25 ماي 1993 كما أن هناك أمر صادر من رئيس الجمهورية بالعدد 882 لسنة 1974 والمؤرخ في 26 سبتمبر 1974 المتعلق بالإعانة العدلية لدى المحكمة الإدارية والمنشور في الرائد الرسمي العدد 59 في 1 أكتوبر 1974م 2/ - تشتمل المحكمة الإدارية على دائرة استشارية أو أكثر، وتتركب (تتكون) كل دائرة استشارية من رئيس الدائرة ورؤساء الأقسام الاستشارية وعضوين أو أكثر من بين المستشارين والمستشارين فوق العادة والمستشارين المساعدين (م23 من القانون عدد 38 لسنة 1996) وتتولى الدائرة الاستشارية بدراسة ملف الاستشارة المطلوبة من المحكمة، وتتداول الجلسة العامة الاستشارية بشأن المشاريع المصادق عليها من الدائرة الاستشارية كلما كانت متعلقة

باستشارة تقتضي الخوض في مسائل قانونية جوهرية، ويتولى الرئيس الأول إحالة الآراء المصادق عليها من الدائرة الاستشارية والجلسة العامة الاستشارية إلى الجهة صاحبة الاستشارة، علما بأن الجلسة العامة الاستشارية تتكون من الرئيس الأول ورؤساء الدوائر الاستئنافية والاستشارية ورؤساء الأقسام الاستشارية ولا يكتمل نصاب الجلسة إلا بحضور ثلثي أعضائها في الأقل وتبدي رأيها بأغلبية أصوات الحاضرين ويرجح صوت الرئيس عند تساوي الأصوات (م23 - 27 من القانون رقم38 لسنة 1996 المعدل)[1] .

ب - دائرة المحاسبات: وتعد أعلى هيئة رقابية على الأموال العمومية وتمارس رقابة قضائية مستمرة على حسابات المحاسبين العموميين، وهي مؤسسة دستورية وتكون مع المحكمة الإدارية مجلس الدولة التونسي حسب نص الدستور التونسي، وتختص الدائرة بالنظر في حسابات وتصرف الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والمنشآت العمومية وجميع الهيئات مهما كانت تسميتها والتي تساهم الدولة أو البلديات أو الولايات في رأس مالها، وتتولى دائرة الزجر المالي، وهي هيئة قضائية زجرية ذات صبغة مالية، ردع أخطاء التصرف التي يرتكبها أعوان (الموظفون) المالية العمومية أزاء الدولة والمؤسسات العمومية الإدارية والجماعات العمومية المحلية والمشاريع العمومية. (القانون عدد 8 لسنة 1968 في 8 مارس 1968).

2 - التشريع والاستشارات القانونية: في البداية كانت هناك دائرة تسمى (إدارة التشريع والقانون) يشرف عليها مستشار القانون في وزارة الدولة للرئاسة. (الأمر عدد 345 في 5 أكتوبر 1967 المتضمن تنظيم كتابة الدولة للرئاسة) ثم تم تغيير اسمها إلى (المصالح التابعة لمستشار القانون والتشريع) بموجب الأمر عدد 118 لسنة 1970 في 11/افريل/1970، وبموجب الأمر عدد 133 لسنة 1971 في 10/افريل/1971 تمت إعادة تنظيم مصالح الوزارة الأولى (رئاسة الوزراء) بإحداث خطة كاتب عام للحكومة في صلب الوزارة الأولى، وألحق به عدد من المصالح التابعة لمستشار القانون والتشريع وبقيت منذ ذلك التاريخ ملحقة بالكاتب العام للحكومة (الأمين العام للحكومة) وتتولى

(1) وانظر القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية والمنشور في الجريدة الرسمية (الرائد الرسمي العدد 23 والمؤرخ في 2و6 جوان 1972 ونقحت اختصاصات المحكمة بالقانون الأساسي العدد (39) لسنة 1996 والمؤرخ في 3 جوان 1996 والمنشور في الرائد الرسمي العدد 47 لسنة 1996 في 11 جوان 1996.

هذه المصالح إعداد مشروعات التشريعات وتدقيقها وإبداء الآراء في المسائل القانونية وتفسيرها، إضافة إلى متابعة تنفيذ الأحكام الصادرة في جميع الميادين باستثناء مجال الوظيفة العامة ومطالب الترخيص (الإجازة) لفائدة الجمعيات لجمع التبرعات من العموم (من المواطنين) وقبول الهبات، ومصالح الترخيص لفتح عمليات اليانصيب من التعاونيات والتعريف بإمضاء (توقيع) الوزراء وكتاب الدولة وأسامي الموظفين على الوثائق الإدارية ونسخ الوثائق الإدارية، وتم في تونس أحداث المجلس الوطني لتنظيم الأحكام التشريعية والترتيبية (التنظيمية) النافذة، بموجب الأمر عدد 262 لسنة 2003 في 4/فيفري 2003 المنشور في الرائد الرسمي في 11/فيفري 2003م ويرأس وزير العدل وحقوق الإنسان المجلس ويضم في عضويته أعضاء الرؤساء الأول لمحكمة التعقيب (التمييز/ النقض) والمحكمة الإدارية ودائرة المحاسبات ومستشار القانون والتشريع للحكومة إضافة إلى عدد من المختصين الآخرين في الشؤون القضائية والعدلية والقانونية ويتولى المجلس القيام بإعداد مشروعات القوانين التي تستهدف تحديث القوانين النافذة، كما يوجد في تونس (ضمن تشكيلات وزارة العدل وحقوق الإنسان) مركز الدراسات القانونية والقضائية الذي يتولى القيام بالدراسات لغرض تطوير التشريعات وتحقيق الملاءمة بينها وبين الواقع ودراسة المسائل القانونية المتعلقة بتطبيق التشريع النافذ والقيام بالدراسات القانونية التي يكلف بها والقيام بالاستشارات القانونية لمختلف مصالح وزارة العدل وحقوق الإنسان وإبداء الرأي في المشاريع التي تعرضها الوزارات المختلفة، وجمع النصوص القانونية والترتيبية (التنظيمية) ومختلف الوثائق وتيسير الاستفادة منها. (القانون عدد 43 لسنة 1993 في 26/افريل/ 1993م. وانظر الأمر عدد 1330 لسنة 192 في 20 جويليه الخاص بتنظيم وزارة العدل وحقوق الإنسان).

3 - المكلف بنزاعات الدولة (الوكيل القضائي للدولة/إدارة قضايا الدولة):
وترفع منه أو ضده الدعوى التي تكون الدولة أو أية مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية طرفا فيها طالبة كانت أو مطلوبة لدى المحاكم العدلية أو الإدارية بما في ذلك قضايا التسجيل العقاري وإلا تكون الدعوى باطلة من أساسها (الفصل/المادة1 من القانون عدد13 لسنة 1988) ويتولى تمثيل الدولة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أمام المحاكم الأجنبية وهيئات التحكيم الدولية في المواد الإدارية والمدنية والتجارية (م3).

المجموعة الثانية:

وهناك دول تطلق تسمية (مجلس الشورى) على مجلس الدولة، مثال تركيا ولبنان والعراق، ونتعرف على هذه المجالس تباعا:

أولا - مجلس الشورى التركي:

يعود تأريخ هذا المجلس إلى عام (1868م) حيث تم في (11/ذو القعدة/1248 للهجرة) تأسيس مجلس سمي بـ(شورى الدولة) في الدولة العثمانية، عندما صدرت الإرادة السنية بتأسيس (شورى الدولة) وضم المجلس خمس دوائر لممارسة الاختصاصات والمهام الموكلة إليه، وصدرت عدة تعديلات على تشكيلاته، منها الإرادة السنية في (ذو القعدة 1288للهجرة) عام1872م ثم في (5/جمادى الآخرة1289 للهجرة) 1872م صدرت إرادة سنية لتقسيم إحدى الدوائر إلى دائرتين ثم في (20 /رجب/1293 للهجرة) 1876م بتشكيل أرشيف رئاسة مجلس شورى الدولة، ثم في (11/ربيع الأول/1294للهجرة) 1886م لتحديد اختصاص دائرة محاكمات الموظفين ثم هناك سلسلة من التعديلات على المجلس وتشكيلاته، وفي العهد الجمهوري صدر القانون رقم (177) لسنة 1923م ثم القانون رقم (669) لسنة 1927 وصدرت عدة تعديلات على قانون المجلس، وتم بموجب القانون رقم (4904) لسنة 1946 تبديل اسم المجلس إلى ( Danıştay)وهي كلمة تقابل الشورى في اللغة العربية، وصدر القانون رقم (321) لسنة 1964 بإعادة تنظيم المجلس، ثم القانون النافذ حاليا وهو برقم (2575) لسنة 1982المعدل بالقانون رقم (2779) لسنة 1983 والقانون رقم (3619 لسنة 1990 والقانون رقم (5183) لسنة 2004، ويسمى المجلس الآن باسم (مجلس الشورى) كما نصت المادة (155) من الدستور التركي لعام 1982 على مجلس الشورى، ويتولى المجلس مهام المحكمة الإدارية العليا، وهو في الوقت ذاته، محكمة درجة أولى في بعض الدعاوى الإدارية، وهو المرجع في تدقيق مشروعات القوانين والأنظمة التي ترسل من مجلس الوزراء، والمجلس مستقل ويمثله رئيسه ويتمتع الأعضاء بالحصانة وتتم العلاقة بين المجلس والحكومة عن طريق رئاسة مجلس الوزراء، ويضم قانون المجلس (98) مادة وتنص هذه المواد على التأسيس وأعضاء المجلس وانتخابهم وترقيتهم وتشكيل مجلس للتأديب ومجلس توحيد الاجتهادات، والدوائر وتشكيلاتها ومهامها وتحديد مهام رئيس المجلس ووكلاء الرئيس ورؤساء الدوائر والأعضاء والسكرتير العام والمدعي العام للمجلس وقضاة تدقيق الأحكام،

وضم القانون أحكاما تتعلق بالتأديب والإجراءات والعقوبات وإنهاء الخدمة، ويضم المجلس (13) دائرة منها (12) دائرة قضائية ودائرة إدارية واحدة وتتشكل كل دائرة من رئيس وأربعة أعضاء مع عدد كاف من قضاة التدقيق (وهم بمثابة مستشارين مساعدين أو نواب) إضافة إلى مدير للشؤون الكتابية وعدد من موظفي الأمور الكتابية والتبليغات وتتخذ القرارات بالأغلبية، إضافة إلى عدد من التشكيلات منها، الجمعية العمومية للمجلس والجمعية العمومية للدوائر القضائية في المجلس والجمعية العمومية لقضاء محاكم الضرائب، ومجلس توحيد الاجتهادات ومجلس الشؤون الإدارية ومجلس التأديب الأعلى ومجلس الرئاسة، كما صدر قانون المحاكم الإدارية للمناطق والمحاكم الإدارية ومحاكم الضريبة رقم (2576) لسنة 1982 وقانون أصول المحاكمات في المحاكم الإدارية رقم (2577) لسنة 1982، والمعدل بالقانون رقم (3662) لسنة 1990 والقانون رقم (4001) لسنة 1994 والقانون رقم (4492) لسنة 1999[1].

ثانيا - مجلس شورى الدولة العراقي:

مر مجلس شورى الدولة بعدة مراحل نبينها على النحو الآتي:

1 - في البداية كان هناك ديوان التدوين القانوني الذي تم تأليفه بموجب القانون رقم (49) لسنة 1933[2] وتحديد وظائفه مع إيداع وظائف مجلس الانضباط العام المشكل بموجب المادة (17) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم (41) لسنة 1929[3] إلى الديوان، وحدد القانون رقم (49) لسنة 1933 الهيكل التنظيمي لديوان التدوين القانوني مع الشروط التي يجب توفرها في المدون القانوني، وندرس الهيكل والشروط تباعا:

فقد تم بموجب المادة الأولى من قانون ديوان التدوين القانوني رقم (49) لسنة

---

(1) انظر

Profesür ısmaıl Hakkı GÖRELI Devlet Şürası Ankara 1954 yenı matbaa

.PROF DR A ŞEREF GÖZÜBÜYÜK. PROF DR TURGUT TAN IDARI HUKUKU

CILT 2 IDARE YARGILAMA HUKUKU

ANKARA 2003 s) 55 - 63)

DR HILIL KALABALIK IDARI YARGILAMA USULÜ HUKUKU ISTANBUL 2006 s 5 - 6 DR ONUR KARAAHAOĞULLARI TÜRKIYA DE IDARI YARGI TARIHI ANKARA 2005.

(2) نشر في الوقائع العراقية بعددها المرقم (1280) في 1933/8/3.

(3) انظر مجموعة القوانين والأنظمة لسنة 1929 رقم الصفحة (100) تأريخ النشر1929/5/27.

1933، تأليف ديوان التدوين، من رئيس ومدونين قانونيين لا يقل عددهم عن الأربعة ويكون مرتبطا بوزير العدلية (العدل) وتجري المراسلات معه عادة بواسطة وزير العدل، ولرئاسة الديوان بتخويل من الوزير صلاحية المراسلات مع الوزارات والدوائر في الأمور الفرعية الناشئة عن القضايا المعروضة على الديوان. أما الشروط التي يجب توفرها في المدون القانوني فهي:

أ - إكمال (35) سنة من العمر للرئيس و(30) للمدونين، أي أعضاء الديوان. ب - التخرج في كلية حقوقية. ت - العمل في وظائف الحكومة أو المجالس التشريعية (البرلمان) أو ممارسة المحاماة أو كرسي محاضرة في كلية الحقوق أو في مجموعها، أو مجموع قسم منها، مدة لا تقل عن خمس سنوات. ث - المعرفة بقواعد اللغة العربية. ويضم ديوان التدوين القانوني الشعب الآتية: أ - شعبة التقنين. ب - شعبة الاستشارة. ت - شعبة المحاكمة، ويجوز أن يعهد لأحد المدونين بأعمال شعبة واحدة أو أكثر وأن يشترك مدون شعبة بأعمال أخرى، عند مسيس الحاجة، وأن يجتمع مدونو الشعب الثلاث للمداولة في الأمور المهمة، ويجري ذلك بطلب من رئيس الديوان، وإذا اشترك مجموع أعضاء الديوان في دراسة مسائل، ولم يتفقوا على البت بشأنها، بت فيها بأكثرية الآراء ولصوت رئيس الديوان حق الرجحان، إذا تساوت الآراء، وكان الديوان يمارس ثلاث وظائف رئيسة، هي التقنين (التشريع) والفتوى (الاستشارة) والقضاء الإداري (قضاء الموظفين)، ونبحث في هذه الأمور، تباعا:

1/التقنين: يتولى ديوان التدوين ما يأتي: أ - إعداد وتنظيم لوائح (مشروعات) القوانين والأنظمة المختصة بالشؤون القضائية وبالأمور الأخرى المتعلقة بكافة الدوائر التابعة لوزارة العدلية (العدل). ب - تدقيق لوائح (مشروعات) القوانين والأنظمة المختصة بالوزارات الأخرى، عدا ما يتعلق منها بالرسوم الكمركية، وإبداء الملاحظات بشأن أسسها وموادها وكيفية تدوينها، ويجب إيداع اللوائح (المشروعات) إلى الديوان قبل عرضها على مجلس الوزراء، بأسبوع واحد في الأقل، وتستثنى من هذه المادة المشروعات المستعجلة. ت - لكل وزارة أن تطلب إلى الديوان، إعداد وتنظيم لائحة (مشروع) قانون أو نظام يختص بها، بعد أن ترفق بطلبها تقريرا بشأن أسس المشروع المطلوب. ث - للمحاكم ودوائر الحكومة، عندما تجد غموضا أو نقصا أو تناقضا في أحكام القوانين، أثناء تطبيقها، أو حاجة لوضع أحكام جديدة، أن تبين ذلك لديوان التدوين بتقرير، وله بعد أن يتحقق من ذلك، أن يقترح على الوزارة المختصة اتخاذ

التدابير اللازمة، لإزالة ذلك الغموض أو التناقض أو لتلافي ذلك النقص أو لوضع تلك الأحكام.

2/ الفتوى والمشورة القانونية: أ - إبداء الرأي والمشورة القانونية في المقاولات والاتفاقيات والمعاهدات التي تعقد مع شخص حقيقي أو حكمي أو دولة، وذلك كلما رأت الحكومة وجوب استشارة الديوان بشأنها. ب - إبداء الرأي والمشورة القانونية في المواضيع والمعاملات القانونية المختلف فيها بين وزارتين فأكثر أو التي حصل تردد فيها لدى إحدى الوزارات. ت - توضيح الأحكام القانونية، عند الاستيضاح عنها من إحدى الوزارات أو الدوائر الرئيسة التابعة لها. ث - النظر في صحة الأوامر والمقررات الصادرة من الموظفين ومجالس الإدارة والبلديات بما فيها مجلس أمانة العاصمة (بغداد) بناء على مراجعة من له علاقة بها وبيان ما إذا كانت مطابقة لأحكام القوانين والأنظمة والتعليمات النافذة أم لا، بشرط:

1 - أن لا تكون المراجعة تتضمن شكوى أو دعوى ضمن اختصاص المحاكم. 2 - أو أن لا يكون الأمر أو القرار تابعا قانونا لطرق الاعتراض أو الاستئناف أو التمييز أو طلب إعادة النظر لدى مقام أعلى ممن أصدره. 3 - أو إن لا يكون الأمر أو القرار متعلقا برسوم أو ضرائب من أي نوع، وتقدم البيانات التي تصدر من الديوان بشأن المراجعات المذكورة إلى الوزير المختص لاتخاذ التدابير التي من شأنها أن تجعل الأوامر أو المقررات الصادرة من الموظفين التابعين لوزارته أو المجالس المرتبطة بها مطابقة للقوانين أو الأنظمة أو التعليمات، وهذه صورة من صور القضاء الإداري وهذه الصورة وقضاء الموظفين يمثلان بداية أخذ المشرع العراقي بالقضاء الإداري، وتعرض الآراء والملاحظات والبيانات القانونية التي يتخذها الديوان على وزير العدلية (العدل) وعند موافقته عليها يصبح العمل بموجبها في الدوائر الحكومية صحيحا، ولوزير العدل أن يطلب من الديوان إعادة النظر في المقررات والإيضاحات والبيانات الصادرة منه مع بيان الأسباب الموجبة كما أن للوزير أن يحتفظ برأيه الخاص دون أن يبديه للديوان (م5) .

3/ - قضاء الموظفين:

كانت المادة (17) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم (41) لسنة 1929 تنص على أن يؤلف مجلس الانضباط العام بقرار من مجلس الوزراء من رئيس وأربعة أعضاء ينتخبون من رؤساء الدوائر للنظر في الاعتراضات المرفوعة ضد القرارات

الصادرة من لجان الانضباط، وعند صدور قانون ديوان التدوين رقم (49) لسنة 1933، نصت المادة السادسة منه على أن يعهد إلى الديوان بوظائف مجلس الانضباط المؤلف بموجب قانون انضباط موظفي الدولة رقم (41) لسنة 1929، ونصت (المادة السادسة / 1) المذكورة على أن (ولأجل القيام بذلك: (1 - يضاف إليه عضوان من رؤساء الدوائر بقرار من مجلس الوزراء. 2 - يكون رئيس الديوان رئيساً للمجلس المذكور ويكون المدونون أعضاء طبيعيين فيها. 3 - ينعقد المجلس من الرئيس وأربعة أعضاء على أن يكون اثنان منهم من الأعضاء المضافين، وعند غياب الرئيس ينوب عنه أكبر الأعضاء درجة وإذا تساوت الدرجات فقدما) وتم تعديل المادة السادسة من القانون رقم (49) لسنة 1933 بموجب القانون رقم (12) لسنة 1943[1] بحيث أصبح نص الفقرة (1) من المادة السادسة المذكورة على النحو الآتي (أ - يعهد إلى ديوان التدوين القانوني بوظائف مجلس الانضباط العام ويكون رئيسه رئيسا للمجلس المذكور والمدونون أعضاء طبيعيين فيه. ب - ينعقد المجلس من الرئيس وعضوين للنظر في الأمور الداخلة ضمن اختصاصه قانونا. ج - يجوز تعيين واحد أو أكثر من رؤساء الدوائر بقرار من مجلس الوزراء أعضاء إضافيين ليحلوا محل الأعضاء الأصليين عند غيابهم أو وجود معذرة لهم. د - للرئيس أن ينيب عنه أكبر الأعضاء درجة وقدما، عند مسيس الحاجة) وعندما صدر قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979[2] كان مجلس الانضباط العام من تشكيلات المجلس، ثم صدر القرار رقم (1717) في 1981/12/21[3] بإعادة تشكيل مجلس الانضباط العام ليصبح كيانا مستقلا، إلا أنه بصدور القانون رقم (106) لسنة 1989[4] (التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979) عاد مجلس الانضباط العام ليكون من تشكيلات مجلس شورى الدولة، وهذا هو الأمر الطبيعي، لأنه يمارس قضاء الموظفين وهو قضاء إداري وبالتالي يجب أن يكون ضمن تشكيلات مجلس شورى الدولة، وعندما صدر قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي (العام) رقم (14) لسنة 1991[5] أكد على أنه يقصد بمجلس الانضباط العام،

---

(1) نشر في الوقائع العراقية بعددها المرقم (2077) في 1943/4/19.

(2) نشر في الوقائع العراقية بعددها المرقم (2714) في 1979/6/11.

(3) نشر في الوقائع العراقية بعددها المرقم (2865) في 1982/1/4.

(4) نشر في الوقائع العراقية بعددها المرقم (3285) في 1989/12/11.

(5) نشر في الوقائع العراقية بعددها المرقم (3356) في 1991/6/3.

المجلس المشكل بموجب قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل (م1/رابعا)[1].

تقويم تجربة ديوان التدوين:

لقد كانت تجربة ديوان التدوين القانوني الممتدة من 1933/8/3 (تأريخ تأسيس الديوان) ولغاية 1979/6/11 (تأريخ تأسيس مجلس شورى الدولة) تجربة غنية وثرية في ميدان التشريع والفتوى والاستشارة القانونية وقضاء الموظفين، فقد استطاع الديوان، بالرغم من قلة عدد المدونين القانونيين وقلة تشكيلاته الفنية والإدارية، أن يرسخ قواعد وأصول الصياغة القانونية الفنية للتشريع العراقي، وذلك بإعداده وصياغته لعدد كبير من التشريعات خلال الفترة المذكورة، بحيث أصبحت أساليب الصياغة والتقنين من الناحيتين الشكلية والموضوعية، مستقرة ومعتمدة، كما تمكن الديوان أن يرسخ أصولا وقواعد في الفتوى والمشورة القانونية التي تعتمدها الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة، يضاف إلى ذلك أن مجلس الانضباط العام المرتبط بالديوان، كان المدافع عن الموظفين وحقوقهم من تعسف وجور الإدارة، وكان جريئا في أحكامه وقراراته، وحكما محايدا في تقدير العقوبات الانضباطية التي توقعها الإدارة بحق الموظفين، ومراعاة تناسب العقوبة مع الجرم المنسوب إلى الموظف، وكان للديوان دور في نشر الوعي القانوني والثقافة القانونية بمبادرته إلى إصدار مجلته المسماة (مجلة ديوان التدوين القانوني) التي كانت تنشر البحوث والدراسات إضافة إلى الفتاوى والقرارات التي يصدرها الديوان وأحكام مجلس الانضباط العام، كما أصدر الديوان نشرته الفصلية التي كانت تضم الفتاوى والقرارات وأحكام مجلس الانضباط العام، وساهم الديوان في نشر القوانين والأنظمة، بشكل رسمي ومعتمد، وذلك بإشرافه الفني على إعداد وطبع مجموعات القوانين والأنظمة العراقية التي صدرت لسنوات عديدة، ثم توقفت كما توقفت المجلة والنشرة عن الصدور، وواصلت مجلة (العدالة) وهي مجلة فصلية كانت تصدر عن وزارة العدل للفترة من 1975 ولغاية 2002، بنشر فتاوى وقرارات الديوان ومجلس شورى الدولة، بعد ذلك، وكذلك أحكام مجلس الانضباط العام، كما واصلت (مجموعة الأحكام العدلية) الصادرة عن وزارة العدل نشر أحكام

(1) وانظر الدكتور غازي فيصل مهدي، شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (14) لسنة 1991، بغداد 2001 ص7.

مجلس الانضباط العام، وترد على تجربة ديوان التدوين القانوني ملاحظات، من أهمها، أن الديوان كان يعد من دوائر وزارة العدل وتشكيلاتها وبالتالي فإن وزير العدل كان يعين رئيس الديوان أو ينتدب أحد المدونين أو أحد قضاة محكمة التمييز لرئاسة الديوان، وهذا يستتبعه تبعية الديوان بشكل مباشر لوزير العدل، كما كان تعيين المدونين القانونيين في الديوان يتم بترشيح من الوزير، لاستصدار المرسوم الجمهوري بالتعيين، يضاف إلى ذلك، أن قرارات وفتاوى الديوان لا تعد نهائية إلا بتصديق وزير العدل عليها، وله أن يطلب من الديوان إعادة النظر في تلك القرارات والفتاوى (م1/5).

وجرت محاولات لتحويل ديوان التدوين القانوني إلى مجلس الدولة، ونبين ذلك على النحو الآتي:

أ - مشروع قانون استحداث مجلس الدولة:

شكلت وزارة العدل بالأمر الوزاري المرقم 1544 في 1962/7/23 لجنة برئاسة المرحوم الأستاذ (محمد شفيق العاني رئيس محكمة التمييز) وعضوية السادة عبد الهادي صالح وكيل ديوان التدوين القانوني والدكتور حسن زكريا المحامي والدكتور محمد علي آل ياسين أستاذ القانون الدستوري بكلية الحقوق في جامعة بغداد وتولى سكرتارية اللجنة السيد كامل السامرائي مدير التحرير بوزارة العدل (رحمهم الله جميعا) وانتهت اللجنة من أعمالها بتاريخ 1962/9/29، وأعدت مشروعا لقانون مجلس الدولة المتكون من (54) مادة مع مذكرته الإيضاحية، ومن أهم المبادئ والأحكام التي ضمها المشروع، وفق صيغته النهائية المطبوعة في 1963/7/1، ما يأتي:

" 1 " يكون مجلس الدولة هيئة قائمة بذاتها ويرتبط إداريا بوزارة العدل.

" 2 " يؤلف مجلس الدولة من: أ - محكمة القضاء الإداري. ب - قسم الرأي والتشريع. ت - الهيئة العامة لمجلس الدولة.

" 3 " تختص محكمة القضاء الإداري، دون غيرها، بالفصل في المسائل الآتية ويكون لها ولاية القضاء كاملة:

أ - النظر في الدعاوى المدنية التي يقيمها الموظف أو المستخدم أو ورثتهما على الحكومة من حقوق ناشئة عن قوانين الخدمة أو الأنظمة الصادرة بموجبها، إلا ما استثني بقانون. ب - محاكمة رؤساء الدوائر والنظر استئنافا في الطعون المتعلقة بقرارات لجان الانضباط وفق أحكام قانون انضباط موظفي الدولة. ت - النظر استئنافا في قرارات مجالس الإدارة بدلا من الوزير المختص حسب قانون إدارة الألوية

(المحافظات) ث - النظر في القرارات الصادرة من لجان التدقيق العامة لضريبة الدخل ومجلس تدقيق قضايا المتقاعدين والقرارات الكمركية الصادرة من مدير الكمارك العام والقرارات الصادرة من مدير الواردات العام، وذلك عوضا عن محكمة التمييز، وتنظر كذلك في القرارات الأخرى التي تصدر من موظفي الحكومة ضمن سلطاتهم بموجب القوانين الخاصة والتي لم يعين لها مرجع للتمييز. ج - النظر في الطلبات التي يقدمها الأفراد أو مجالس الإدارة أو مجالس البلديات، على أن يكون سبب الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تفسيرها أو إساءة استعمال السلطة، ويعتبر في حكم القرارات الإدارية النهائية رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين والأنظمة. ح - النظر في القضايا الأخرى التي تقرر القوانين أنها من اختصاص مجلس الدولة ولا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية. (م3) خ - تفصل محكمة القضاء الإداري في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فيما تقدم، إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية. (م4) د - إذا تنازع الاختصاص محكمة القضاء الإداري ومحكمة مدنية، فيعين المرجع هيئة قوامها ستة أعضاء، ثلاثة ينتخبهم رئيس محكمة التميز من بين أعضاء محكمته، وثلاثة آخرون ينتخبهم رئيس مجلس الدولة من بين أعضاء مجلسه، وتجتمع الهيئة برئاسة رئيس محكمة التميز وقراراها الصادر بالاتفاق أو بالأكثرية، يعتبر قطعيا. (م5).

" 4 " لا يجوز لأية جهة، وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة، رسمية كانت أو شبه رسمية، أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف دينار بغير استفتاء هيئة الرأي المختصة. (م22).

" 5 " يبدي قسم الرأي والتشريع رأيه مجتمعا في المسائل الآتية: أ - أي احتكار أو التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد. ب - صفقات التوريد أو الأشغال العامة وعلى وجه العموم كل عقد يرتب حقوقا أو التزامات مالية للدولة أو عليها. ت - الترخيص في تأسيس الشركات التي ينص القانون على أن يكون تأسيسها بمرسوم جمهوري. ث - المسائل التي تحال إليه بسبب أهميتها من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة أو ترى إحدى هيئات القسم عرضها عليه ويكون رأيها في ذلك مسببا.

ج - المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح المختلفة أو بين هذه المصالح والوزارات أو بين مجالس إدارة الألوية (المحافظات) أو البلديات. (م23).

" 6 " تتولى هيئة التشريع ما يأتي: أ - إعداد وصياغة لوائح (مشروعات) القوانين والأنظمة المختصة بالشؤون القضائية وبالأمور الأخرى المتعلقة بوزارة العدل والدوائر التابعة لها.

ب - تدقيق وصياغة لوائح (مشروعات) القوانين والأنظمة المعدة من الوزارات والمصالح الأخرى، عدا ما يتعلق منها بالرسوم الكمركية، وإبداء الملاحظات بشأن أسسها وموادها، ويجب إيداع هذه اللوائح (المشروعات) إلى مجلس الدولة قبل عرضها على مجلس الوزراء، بأسبوع واحد في الأقل، وتستثنى من هذه المدة اللوائح المستعجلة. (م24).

" 7 " تختص الهيئة العامة لمجلس الدولة بما يأتي: أ - إبداء الرأي مسببا في المسائل الدولية والدستورية والتشريعية التي تحال إليها، بسبب أهميتها، من رئيس السلطة التشريعية أو من رئيس مجلس الوزراء أو من احد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة. ب - المسائل الأخرى التي تحال إليها من رئيس مجلس الدولة عدا ما يختص بمحكمة القضاء الإداري. (م26).

" 8 " رئيس مجلس الدولة ونائباه وأعضاؤه غير قابلين للعزل. (م38).

" 9 " يتقاضى رئيس مجلس الدولة راتب وزير. (م36/أ).

" 10 " للعضو في المجلس أن يستقيل من الخدمة، متى شاء، وفي هذه الحالة يحتفظ بحقه في تناول راتب التقاعد ولا يفقد حقه في رواتب إجازاته لمدة ستة أشهر. (م39).

" 11 " لا يجوز إحالة رئيس مجلس الدولة ونائبيه وأعضائه إلى التقاعد قبل إكمال أحدهم الثالثة والستين من عمره، إلا بناء على طلبه، وإذا أصبح أحدهم غير قادر على أداء عمله لأسباب صحية بموجب تقرير من هيئة طبية، فتجوز إحالته إلى التقاعد بقرار من الهيئة العامة يصدر بأكثرية ثلثي أعضائها. (م40).

وهناك أحكام ومبادئ جيدة في هذا المشروع الذي لم ير النور ولم يأخذ طريقه إلى التشريع والتطبيق، وبقي مشروعا، وذلك للظروف السياسية والمتغيرات التي مرت بالبلد بعد تأريخ الانتهاء من إعداد المشروع في عام 1963.

ب - مجلس الدولة والأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية: وبقي

استحداث مجلس الدولة وتحويل ديوان التدوين القانوني إلى مجلس الدولة، هاجسا للمشرع العراقي، حتى أنه أورد العبارة الآتية في الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 (وقد اتجه القانون إلى جعل ولاية المحاكم المدنية شاملة لكافة الأشخاص الطبيعية والمعنوية ولكافة الدعاوى إلا ما استثني بنص خاص حتى تتسع هذه الولاية للدعاوى الإدارية التي يقوم القضاء حاليا بوظيفة الفصل فيها إلا ما استثني بقوانين خاصة إلى أن يحين الوقت لإنشاء مجلس الدولة وحتى تجد كل ظلامة من يحققها أو يفصل فيها (م29) وكان من المفروض، بعد صدور قانون المرافعات وفي أسبابه الموجبة إشارة قوية وواضحة لاستحداث مجلس الدولة، أن تتم المبادرة إلى إعداد مشروع لقانون استحداث المجلس أو على الأقل إعادة النظر في مشروع إعداده عام (1963)، وملاحظة المستجدات والمتغيرات، ولكن يبدو أنه لم تبذل أية محاولة، أو على الأقل لم نطلع على هذه المحاولة أو نسمع بها، وبقيت هذه الأمنية وتلك المحاولة، على حالها ولم تظهر إلى الواقع العملي، ولكن المحاولات لإنشاء مجلس الدولة لم تتوقف، وهذا ما نراه في الصفحات القادمة.

ت – استحداث مجلس شورى الدولة:

لمضي مدة تقرب من نصف قرن على صدور قانون ديوان التدوين القانوني رقم (49) لسنة 1933، ولازدياد واجبات الديوان في مجالات إعداد التشريعات وصياغتها وتوضيح الأحكام القانونية وتفسيرها، وخاصة بعد توسع الوزارات والدوائر التابعة لها وتزايد التشريعات التي تحتاجها أو التعديلات على التشريعات النافذة وظهور مشكلات قانونية تواجهها وتحتاج إلى تفسير وتوضيح، فقد اتجه المشرع إلى إصدار القانون رقم (65) لسنة 1979 وتحويل ديوان التدوين القانوني إلى مجلس شورى الدولة وتحديد اختصاصاته بدقة وإعادة النظر في هيكله التنظيمي وتشكيلاته الإدارية مع تحديد شروط عضو المجلس (مستشار ومستشار مساعد) ويضم الهيكل التنظيمي لمجلس شورى الدولة، هيئات فنية وتشكيلات إدارية مساعدة لقيام المجلس بمهامه، لذلك نبين هذه الهيئات والتشكيلات تباعا:

أ – الهيئات الفنية في مجلس شورى الدولة:

بعد أن نصت المادة الأولى من القانون رقم (65) لسنة 1979 على تأسيس

مجلس يسمى (مجلس شورى الدولة) يرتبط إداريا[1] بوزارة العدل يكون مقره في بغداد ويتألف من رئيس ونائبين للرئيس وعدد من المستشارين لا يقل عن اثني عشرة ومن عدد من المستشارين المساعدين لا يزيد على نصف عدد المستشارين، نصت المادة الثانية من القانون على أن يتكون المجلس من الهيئة العامة وهيئة الرئاسة والهيئة الموسعة وعدد من الهيئات المتخصصة، حسب الحاجة، كما أن مجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الإداري يعدان من هيئات المجلس، ولما كنا ندرسهما ضمن القضاء الإداري، لذلك سوف لا نتطرق إليهما هنا.

(1) الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة: تتألف الهيئة العامة للمجلس من رئيس المجلس ونائبيه والمستشارين، وتعقد برئاسة الرئيس، وعند غيابه، برئاسة أقدم النائبين، ويحضر المستشارون المساعدون اجتماعات الهيئة العامة ويشتركون في النقاش دون حق التصويت، (2) هيئة الرئاسة: تتألف من رئيس المجلس ونائبيه ورؤساء الهيئات المتخصصة. (3) الهيئة الموسعة: تتألف من هيئتين متخصصتين يعينهما رئيس المجلس وتعقد برئاسته أو برئاسة أحد نائبيه. (4) الهيئة المتخصصة: تتألف من رئيس هيئة بعنوان مستشار وعدد من المستشارين والمستشارين المساعدين، شرط أن لا تزيد نسبتهم على ثلث عدد المستشارين.

ب - التشكيلات الإدارية لمجلس شورى الدولة:

(1) السكرتير العام للمجلس: للمجلس سكرتير عام ذو شهادة جامعية لا تقل عن بكالوريوس في القانون (شهادة جامعية أولية في القانون) يرتبط برئيس المجلس يعاونه عدد من الموظفين، يتولى ما يأتي: أ - تنظيم مراسلات المجلس. ب - الإشراف على الأمور الإدارية والمالية للمجلس. ت - الإشراف على تنظيم وتبويب قرارات المجلس. ث - تهيئة أوليات القضايا المعروضة على الهيئة العامة، ويكون سكرتيرا لها، ج - تسجيل مشروعات التشريعات والقضايا التي تحال على المجلس في سجل خاص. ح - تدقيق توفر الشروط المنصوص عليها في المواد (5، 6، 7) من القانون ويبين ملاحظاته للرئيس. (م3، م11).

---

(1) إن تعبير (يرتبط إداريا بوزارة العدل) أضيف إلى المادة (1) من القانون بموجب قانون التعديل الثاني رقم (106) لسنة 1989 وذلك لتأكيد استقلال مجلس شورى الدولة عن وزارة العدل في النواحي الفنية والعمل القانوني، بعد أن كانت المادة (1) من القانون رقم (65) لسنة 1979 تنص على أن يؤسس في وزارة العدل مجلس يسمى (مجلس شورى الدولة).

(2) سكرتير الهيئة المتخصصة: يكون لكل هيئة سكرتير حاصل على شهادة جامعية أولية في القانون، ويتولى تسجيل مشروعات التشريعات والقضايا المحالة على الهيئة ورفعها إلى رئيس الهيئة، وتوزيع تقرير العضو مع مشروع الرأي أو مشروع التشريع المنجز من أعضاء الهيئة، على بقية الأعضاء، تمهيدا للاجتماع والمناقشة. (م 12/ أولا، م14) ويلاحظ على هذا القانون عدم تطرقه إلى الملاك الإداري والمالي للمجلس، في الوقت الذي يوجد فيه هذا الملاك في المجلس، كما لم يتطرق القانون إلى التشكيلات الإدارية والمالية للمجلس، لذلك يعد من النواقص والعيوب التي ترد على هذا القانون، عدم تطرقه إلى هذه الناحية وعدم تنظيمه لها، فمن المسلم به، إن العمل الفني لا يمكن القيام به بشكل سليم ما لم يدعمه ملاك مالي وإداري كفوء، إضافة إلى النواقص والعيوب الأخرى التي سنتطرق إليها في الصفحات القادمة.

ثالثا – قانون مجلس شورى الدولة اللبناني:

كان لبنان جزءا من الدولة العثمانية وبذلك فإن مجلس الشورى في هذه الدولة، يشمل لبنان بأعماله، وبعد دخول القوات الفرنسية استحدثت محكمة عليا بقرار الحاكم العسكري رقم (452) في 1919/6/17 وأعطيت صلاحيات محكمة التمييز العثمانية، ثم صلاحيات مجلس الشورى العثماني بقرار الحاكم رقم (1027) في 2/12/ 1920 وأنشئ مجلس شورى الدولة اللبناني لأول مرة بقرار من حاكم لبنان الكبير المرقم (2668) في 1924/9/6 ونظمت أصول المحاكمات لديه بالقرار رقم (2979) في 1925/2/9 ثم ألغي المجلس بقانون 1928/3/24 وعهد بصلاحياته إلى الغرفة الإدارية لدى محكمة التمييز على أن تطبق فيها أصول المحاكمات الإدارية وبإلغاء محكمة التمييز بالمرسوم الاشتراعي رقم (5) في 1930/2/3 انتقلت صلاحيات النظر في المنازعات الإدارية إلى غرفة إدارية لدى محكمة الاستئناف في بيروت، وعادت هذه الصلاحيات إلى الغرفة الإدارية لدى محكمة التمييز بعد إعادتها بالقرار التشريعي رقم (178) في 1934/8/10 ثم عادت إلى محكمة الاستئناف مجددا بعد إلغاء محكمة التمييز مجددا بالقرار التشريعي رقم (339) في 1939/9/16 وبعث المجلس مجددا بالقرار التشريعي رقم (89) في 1941/4/23، وبعد الاستقلال ألغي المجلس بقانون 10/ 1950/5 الذي جعل دعاوى الإبطال من اختصاص الغرفة الإدارية لدى محكمة التمييز، أما دعاوى القضاء الشامل فعهد النظر فيها إلى الحكام المنفردين وأعيد المجلس مجددا بصورة نهائية بالمرسوم الاشتراعي رقم (14) في 1953/1/9 وحددت أصول

المحاكمات أمامه بالمرسوم الاشتراعي رقم (3) في 1954/10/30 وأعيد تنظيم المجلس في نطاق الإصلاحات التي جرت بالمرسوم الاشتراعي رقم (119) في 6/12/1959 ثم أعيد تنظيمه مجددا بالنظام النافذ (المرسوم (10434) في 1975/6/14) الذي ألغى المحكمة الإدارية المختصة، وخضع هذا النظام لعدة تعديلات جزئية أهمها بالقانون رقم (28) في 1980/25 الذي نص على إبلاغ تقرير المستشار المقرر ومطالعة مفوض الحكومة من خلال بيان ينشر في الجريدة الرسمية بدلا من التبليغات الفردية وبالقانون رقم (259) في 1993/10/6 استحدث قضاء الأمور المستعجلة في نطاق القضاء الإداري ومنح المجلس سلطة فرض الغرامة الإكراهية على أشخاص القانون العام وأخيرا صدر القانون رقم (227) في 2000/5/31 الذي نص على إنشاء محاكم إدارية في المحافظات على أن يحدد بدء العمل بها بقرار من وزير العدل، ويمارس المجلس مهام القضاء الإداري كما أن له مهام استشارية ولا يكون رأيه ملزما للإدارة إلا أن عدم استشارته في القضايا الإلزامية (مشاريع المراسيم التشريعية والمراسيم والقرارات والتعاميم التنظيمية) وإصدار النص متضمنا تعديلات جوهرية لم تعرض على المجلس، كل ذلك يشكل مخالفة للأصول الجوهرية وهو عيب يتعلق بالنظام العام ويترتب عليه الإبطال لدى الطعن بالنص المعيب، ويضم المجلس هيئات قضائية وهي مجلس القضايا والغرف القضائية والمجلس التأديبي للقضاة والمجلس التأديبي للمساعدين القضائيين، وهيئات غير قضائية وهي مكتب المجلس والهيئة العامة والغرفة الإدارية[1].

المجموعة الثالثة:

دول أخذت بالقضاء الإداري المستقل وأودعت مهام التشريع والاستشارات القانونية إلى جهات أخرى:

أولا – القضاء الإداري والتشريع والاستشارة القانونية في الأردن:

أ – القضاء الإداري في الأردن:

أخذ التنظيم القضائي الأردني بوحدة القضاء الذي كان متبعا في الدولة

---

(1) الدكتور حسين عثمان محمد عثمان قانون القضاء الإداري بيروت منشورات الحلبي الحقوقية 2008 ص96 وما بعدها الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب القضاء الإداري (الكتاب الأول) بيروت منشورات الحلبي الحقوقية 2005 ص103 – 107.

العثمانية، وفي هذا الاتجاه صدر قانون تشكيل المحاكم النظامية عام 1922 وفي عام 1923 أنشئ مجلس الشورى وعهدت إليه سلطة إصدار القرارات الخاصة بمحاكمة الموظفين وصياغة القوانين والأنظمة وتفسيرها والنظر بدعوى الاستئناف المقدمة ضد قرارات المجالس الإدارية، وألغي هذا المجلس عام 1926 ليتم تشكيل مجلس إدارة في كل قضاء بمثابة محكمة أول درجة يعترض على قراراته أمام مجلس إدارة اللواء (المحافظة) التابع له ويختص بنظر الدعاوى ذات الطبيعة الإدارية، وفي عام 1928 صدر القانون الأساسي (الدستور) لشرق الأردن ونصت المادة (43) على أن المحاكم ثلاثة أنواع هي المحاكم المدنية والمحاكم الدينية والمحاكم الخاصة، ومنح حق التقاضي لجميع الأشخاص بما في ذلك الحق في إقامة الدعاوى على الحكومة، وفي عام 1935 صدر قانون دعاوى الحكومة وحدد حالات وشروط إقامة الدعوى على الحكومة واستمر الوضع على حاله في ظل دستور عام 1947، أما دستور عام 1952 فقد نصت المادة (100) منه على أن (تعين أنواع المحاكم ودرجاتها وأقسامها واختصاصاتها وكيفية إدارتها بقانون خاص على أن ينص هذا القانون على إنشاء محكمة عدل عليا) ومع ذلك فلم يأخذ قانون تشكيل المحاكم النظامية المؤقت رقم (71) لسنة 1951بنظام القضاء المزدوج، ونصت المادة التاسعة منه على تشكيل محكمة التمييز في عمان من رئيس وعدد من القضاة حسب الحاجة، وتنعقد بوصفها محكمة عدل عليا من رئيس وأربعة قضاة في الأقل إلا في القضايا الصلحية فتنعقد من رئيس وقاضيين في الأقل، وتنعقد من رئيس وستة قضاة في حالة إصرار محكمة الاستئناف على حكمها المنقوض، وبذلك فإن لمحكمة التمييز صفتان، فبصفتها محكمة عدل عليا، تختص بالأمور الآتية: 1 - الطعون الانتخابية. 2 - طعون الموظفين. 3 - طعون الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية. 4 - إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع، أما صفتها الثانية فهي محكمة التمييز وتقف في قمة النظام القضائي العادي، وعندما عرض القانون المؤقت على مجلس الأمة أدخلت بعض التعديلات على القانون وصدر القانون برقم (26) لسنة 1952، واستمر هذا الحال إلى صدور قانون محكمة العدل العليا رقم (11) لسنة 1989 الذي تم بموجبه إنشاء محكمة عدل عليا مستقلة عن محكمة التمييز للنظر في المنازعات الإدارية، وأبقى على اختصاصات محكمة العدل العليا المنصوص عليها في القانون رقم (26) لسنة 1952 إلا أنه أخرج من اختصاصها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير

مشروع، وبذلك ظهر في الأردن، لأول مرة نظام القضاء المزدوج، ثم صدر قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 ويضم المحكمة الآن، إضافة إلى رئيسها، قضاة ورئيس النيابة الإدارية والمساعدين له[1].

ب - ديوان المظالم: صدر قانون ديوان المظالم في المملكة الأردنية الهاشمية رقم (11) لسنة 2008[2] ويتولى الديوان النظر في الشكاوى المتعلقة بأي من القرارات أو الإجراءات أو الممارسات أو أفعال الامتناع عن أي منها الصادرة عن الإدارة العامة أو موظفيها ولا تقبل أي شكوى ضد الإدارة العامة إذا كان مجال الطعن بها قائماً قانونا أمام أي جهة إدارية أو قضائية أو إذا كان موضوعها منظوراً أمام أي جهة قضائية أو تم صدور حكم قضائي فيها، والتوصية بتبسيط الإجراءات الإدارية لغايات تمكين المواطنين من الاستفادة من الخدمات التي تقدمها الإدارة العامة بفاعلية ويسر وذلك من خلال ما يقدم إليه من شكاوى بهذا الخصوص. (م12).

ت - الديوان الخاص بتفسير القوانين: نصت المادة (123) من الدستور الأردني لعام 1952 على تأليف (الديوان الخاص بتفسير القوانين) برئاسة رئيس أعلى محكمة نظامية (محكمة التمييز) وعضوية اثنين من قضاتها واحد كبار موظفي الإدارة يعينه مجلس الوزراء (ويكون رئيس ديوان التشريع والرأي في مجلس الوزراء عادة) يضاف إليهم عضو من كبار موظفي الوزارة ذات العلاقة بالتفسير المطلوب ينتدبه الوزير، وللديوان حق تفسير أي نص قانوني لم تكن المحاكم قد فسرته إذا طلب إليه ذلك رئيس الوزراء، وتصدر قرارات الديوان بالأغلبية وتنشر في الجريدة الرسمية ولها مفعول القانون.

ث - التشريع والرأي القانوني في الأردن:

تأسس أول مرة (ديوان التشريع) بموجب النظام رقم (83) لسنة 1974، ثم صدر نظام في عام 1993 وألغى النظام القديم، ونص على أن يؤسس في رئاسة مجلس الوزراء ديوان يسمى (ديوان التشريع والفتوى) ويتمتع بالاستقلال المالي والإداري ويرتبط بالرئيس وله أمين عام ويضم عددا من المستشارين والقانونيين لدراسة

---

(1) انظر الدكتور حنا ندة القضاء الإداري في الأردن عمان1972 الدكتور علي خطار شطناوي القضاء الإداري في الأردن عمان 1990 الدكتور مازن ليلو راضي، القضاء الإداري (دراسة الأسس ومبادئ القضاء الإداري في الأردن) عمان 2005.

(2) نشر في الجريدة الرسمية بعددها المرقم (4900) في 2008/4/16.

مشروعات القوانين وتدقيقها وإبداء الرأي فيها وكذلك إعداد مشروعات القوانين وإبداء الرأي في الاستشارات القانونية، ويضم الديوان هيئة التشريع وهيئة تحديث التشريع وهيئة الاستشارات القانونية.

ج - دعوة إلى استحداث مجلس الدولة في الأردن:

يدعو اتجاه بين رجال القانون والقضاة في الأردن إلى تطوير القضاء الإداري الأردني وتوسيع اختصاصاته والأخذ بتعدد درجات التقاضي في القضاء الإداري وتشكيل محاكم إدارية في الألوية المهمة وتشكيل مجلس الدولة على غرار النظام الفرنسي والمصري والسوري ونقل ديوان التشريع والفتوى إلى المجلس وتبديل النيابة العامة الإدارية إلى هيئة مفوضي الدولة وإلغاء المجلس التأديبي المنصوص عليه في نظام الخدمة المدنية واستحداث محكمة تأديبية تابعة لمجلس الدولة وإصدار قانون لمجلس الدولة ينظم كافة الأمور المتعلقة بموظفي المجلس من حيث الراتب والدرجات والمسميات الوظيفية (كمستشار ومستشار مساعد) والنص على حصانات لأعضاء المجلس وعدم قابلية العزل أو النقل إلى خارج محاكم مجلس الدولة وأن يكون لمجلس الدولة الولاية العامة بالنظر في كافة المنازعات الإدارية بما في ذلك المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية والطعون الانتخابية(1).

ثانيا - المملكة العربية السعودية:

أ - (قضاء المظالم): نصت المادة (53) من النظام الأساسي للحكم (الدستور) على أن يبين النظام ترتيب ديوان المظالم واختصاصاته، وبموجب نظام ديوان المظالم، يعد ديوان المظالم، هيئة قضاء إداري مستقلة، ترتبط مباشرة بالملك، ويتمتع قضاء الديوان وقضاته بالضمانات المنصوص عليها في نظام القضاء، ويلتزمون بالواجبات

---

(1) انظر القاضي المتقاعد عيد جويعد (رئيس النيابة العامة الإدارية وقاضي محكمة العدل العليا الأسبق) مقال بعنوان (تطوير القضاء الإداري الأردني، جريدة (الرأي) الأردنية عمان العدد الصادر بتأريخ 2009/4/9، والدكتور أكرم مساعدة (القاضي ورئيس النيابة العامة الإدارية) مقاله المعنون ب(قراءة مضافة في القضاء الإداري الأردني) جريدة (الرأي) عمان العدد الصادر بتأريخ 2009/5/19 والمحامي الدكتور نوفان العجارمة) أستاذ القانون الإداري المساعد في كلية الحقوق بالجامعة الأردنية، مقاله المعنون ب(قراءة أخرى في القضاء الإداري الأردني) جريدة (الرأي) العدد الصادر بتأريخ 8/7/ 2009، وانظر الموضوع المنشور في جريدة الغد الأردنية بعنوان (تعدد درجات القضاء الإداري ضمانة أكبر للعدالة) في عددها الصادر بتاريخ8/14/ .20051

المنصوص عليها فيه، ويمارس مجلس القضاء الإداري بديوان المظالم اختصاصات المجلس الأعلى للقضاء، ويكون لرئيس مجلس القضاء الإداري بالنسبة لديوان المظالم الاختصاصات المقررة لرئيس المجلس الأعلى للقضاء، وتتكون محاكم ديوان المظالم من المحكمة الإدارية العليا ومحاكم الاستئناف الإدارية والمحاكم الإدارية (انظر المرسوم الملكي بنظام ديوان المظالم المرقم (78) في 1428/9/19 للهجرة.

ب - التشريع والفتوى: لا تستعمل كلمة (القانون) في المملكة العربية السعودية، بل تستعمل كلمة (النظام) بدلا منها، وقد نصت المادة (67) من النظام الأساسي للحكم (الدستور) على أن تختص السلطة التنفيذية بوضع الأنظمة واللوائح فيما يحقق المصلحة أو يرفع المفسدة في شؤون الدولة وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية وتمارس اختصاصاتها وفقا لهذا النظام ونظامي مجلس الوزراء ومجلس الشورى، وتصدر الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات ويتم تعديلها بموجب مراسيم ملكية، وتنشر الأنظمة في الجريدة الرسمية وتكون نافذة المفعول من تاريخ نشرها ما لم ينص على تأريخ آخر (م70، 71 من النظام الأساسي) ويدرس مجلس الوزراء مشروعات الأنظمة واللوائح المعروضة عليه ويصوت عليها مادة مادة ثم يصوت عليها بالجملة وذلك حسب الإجراءات المرسومة في النظام الداخلي لمجلس الوزراء، ولكل وزير الحق بأن يقترح مشروع نظام أو لائحة يتعلق بأعمال وزارته (م21، 22 من نظام مجلس الوزراء المرقم أ/ 13 في 1414/3/3 للهجرة) ويذكر أن في مجلس الوزراء هيئة تسمى (هيئة الخبراء) وقد تم استحداثها، في البداية، كشعبة وهي شعبة الخبراء الفنيين، بموجب الأمر الملكي بتاريخ (12/رجب/1373 للهجرة) بالموافقة على نظام مجلس الوزراء، ونصت المادة (19) منه على الشعبة، وصدر المرسوم الملكي بالموافقة على نظام شعب مجلس الوزراء وخصص الباب الثالث منه لشعبة الخبراء، وفي12/صفر/1394 للهجرة صدر قرار مجلس الوزراء رقم (168) بتشكيل شعبة الخبراء وكيفية قيامها بعملها وتنظيم أوضاعها المالية واختصاصاتها، وفي 16/ذي القعدة/1394 للهجرة صدر الأمر الملكي رقم (431) بالموافقة على لائحة النظام الداخلي للشعبة، وفي 18/جمادى الأولى/1394 للهجرة صدر الأمر المرقم3/م/1653 بالموافقة على شعبة الخبراء ذات ميزانية مستقلة واعتبارها فرعا من فروع مجلس الوزراء، وأصبحت جهازا مستقلا عن الأمانة العامة لمجلس الوزراء من الناحيتين المالية والإدارية، وفي 20/شوال/1402 للهجرة صدر قرار مجلس الوزراء رقم (166)

بالموافقة على اللائحة التنظيمية لأعمال الأمانة العامة لمجلس الوزراء متضمنة تنظيم علاقة الأمانة العامة بهيئة الخبراء، ومن مهام هيئة الخبراء تحضير مشروعات الأنظمة وإعداد الدراسات اللازمة لها بالاشتراك مع الجهة التي رفعت تلك الأنظمة ومراجعة الأنظمة النافذة واقتراح تعديلها ودراسة الاتفاقيات والمعاملات التي تتضمن وضع قواعد عامة أو التي تتطلب إصدار مراسيم ملكية أو التي تهم أكثر من جهة حكومية، ووضع الصيغ المناسبة لبعض الأوامر والمراسيم وقرارات مجلس الوزراء، وقد استحدثت شعبة الترجمة في هيئة الخبراء في الثاني من شهر جمادى الأولى عام 1422 للهجرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 134 في 1422/5/2 للهجرة لترجمة الأنظمة واللوائح السعودية إلى اللغات الأجنبية وترجمة المعاهدات والاتفاقيات والمواثيق الدولة التي تكون السعودية طرفا فيها وأعمال الترجمة الأخرى التي تتطلبها أعمال مجلس الوزراء.

ثالثا - سلطنة عمان:

أ - القضاء الإداري:، كان النظام القضائي يقوم على وحدة القضاء، حيث يتولى القضاء العادي ولاية الفصل في المنازعات كافة، سواء أكانت مدنية أم تجارية أم شرعية أم إدارية، وأن ملامح ميلاد القضاء الإداري بدأت بالظهور من خلال النظام الأساسي للدولة (الدستور) الصادر بالمرسوم السلطاني (رقم 96/101) حيث نصت المادة (67) منه على أن ينظم القانون الفصل في الخصومات الإدارية بواسطة دائرة أو محكمة خاصة يبين القانون نظامها وكيفية ممارستها للقضاء الإداري وصدور المرسوم السلطاني (رقم 99/90) بشأن السلطة القضائية، فقد أكد المشرع في هذا القانون على إنشاء (محكمة القضاء الإداري) واستنادا إلى المرسومين المذكورين، صدر المرسوم السلطاني رقم (99/91 في 21/نوفمبر/تشرين الثاني/1999) بشأن إنشاء محكمة القضاء الإداري، فمن هذا التاريخ يكون القضاء الإداري قد ولد في سلطنة عمان.

ب - التشريع والفتوى: تتولى وزارة الشؤون القانونية إعداد مشروعات المراسيم السلطانية والقوانين ومراجعة مشروعات المراسيم السلطانية والقوانين واللوائح والقرارات الوزارية المقدمة من الوزارات والوحدات الحكومية قبل إصدارها ودراسة ومراجعة مشروعات المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تعقدها السلطنة، ومراجعة العقود التي ترتب التزامات على الدولة وإبداء الرأي وإصدار الفتاوى والتفسيرات الرسمية. (مرسوم سلطاني رقم 14 لسنة 1994 بتحديد اختصاصات وزارة

الشؤون القانونية).

رابعا - المغرب:

أ - القضاء الإداري:

بعد استقلال المغرب عن فرنسا صدر ظهير شريف (قانون) في 27 سبتمبر/أيلول/1957 ونصت المادة الأولى منه على إنشاء محكمة عليا تختص بالفصل فيما يقدم من الطعن بالنقض في أحكام الدرجات النهائية التي تصدرها المحاكم، وما يقدم من الطعن بإلغاء القرارات الإدارية لتجاوز السلطة وذلك ما لم ينص قانون آخر على غير ذلك، وأنشأت في المحكمة العليا أربع دوائر ومنها الدائرة الإدارية التي تجمع بين اختصاص قاضي النقض بالنسبة للأحكام القضائية الصادرة في الدعاوى المتعلقة بأشخاص القانون العام، واختصاص الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية، ونصت المادة (14) من الظهير المذكور، على أن (لا تقبل طعون إلغاء القرارات الإدارية متى كان لذوي الشأن أن يرفعوا طلبات عادية بالولاية الكاملة للوصول إلى حقوقهم) وكان قبول الطعن مقيدا بإجراء التظلم الوجوبي للجهات الرئاسية بالإدارة، فإذا لم ترد الإدارة خلال ثلاثة أشهر جاز لذي الشأن أن يرفع الطعن، كما يوجد إجراء تسوية النزاع وديا منعا من رفع الدعوى، ولرئيس الدائرة الإدارية أن يفصل في المنازعة قبل تحضيرها وتحقيقها، متى تبين له أن الحكم واضح بالمنازعة[1].

وأنشأت المحاكم الإدارية بموجب الظهير الشريف رقم (225 - 90 - 1) الصادر في ربيع الأول 1414 للهجرة الموافق 10/شتنبر/أيلول/1993 بتنفيذ القانون رقم (41) لسنة 1990 (المنشور في الجريدة الرسمية بعددها المرقم 4227 في 3/نونبر/1993 كما أنه منشور في الجريدة الرسمية بعددها المرقم 4858 في 2000/12/21) والمعدل بالقانون رقم (99 - 54) الصادر في 25أغسطس عام 1999م والقانون رقم (00 - 68) الصادر في 24 نوفمبر عام 2000م، على أن تحدد مقار هذه المحاكم ودوائر اختصاصها بمقتضى مرسوم، وتتكون المحكمة الإدارية من رئيس وعدة قضاة، وتعقد المحكمة جلساتها وتصدر أحكامها من ثلاثة قضاة ويجوز تقسيم المحكمة إلى عدة أقسام

(1) الدكتور مصطفى كمال وصفي القضاء الإداري في المملكة المغربية وتونس وليبيا دراسة مقدمة إلى الحلقة الدراسية الأولى للقانون والعلوم السياسية المنعقدة بالقاهرة 23 - 27 تشرين الأول/أكتوبر/1960 (منشورة ضمن أعمال المجلس الأعلى للفنون والآداب والعلوم الاجتماعية في مصر الصفحات (343 - 345).

بحسب أنواع القضايا المعروضة عليها، ويعين رئيس المحكمة الإدارية من بين قضاة المحكمة مفوضا ملكيا أو مفوضين ملكيين (أعضاء ادعاء عام) للدفاع عن القانون والحق باقتراح من الجمعية العمومية للمحكمة لمدة سنتين، وتم بموجب الظهير الشريف رقم07 - 06 - 1) في 15 محرم1427 للهجرة الموافق 14 فبراير/شباط/ 2006 بتنفيذ القانون رقم (03 - 80) المحدثة بموجبه محاكم استئناف إدارية، وتتكون المحكمة من رئيس أول ورؤساء غرف ومستشارين ويجوز تقسيم محكمة الاستئناف الإدارية إلى عدة غرف حسب أنواع القضايا المعروضة عليها ويعين الرئيس الأول للمحكمة من بين المستشارين مفوضا ملكيا أو أكثر للدفاع عن القانون والحق، باقتراح من الجمعية العمومية للمحكمة لمدة سنتين، وتختص محكمة الاستئناف الإدارية بالنظر في استئناف أحكام المحاكم الإدارية وأوامر رؤسائها، وتكون القرارات والأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف الإدارية قابلة للطعن بالنقض أمام المجلس الأعلى للقضاء (الغرفة الإدارية)، ما عدا القرارات الإدارية الصادرة في تقدير شرعية القرارات الإدارية، وللمجلس الأعلى عند التصريح بنقض قرار صادر في دعوى الإلغاء أن يتصدى للبت إذا كانت القضية جاهزة، وبذلك فإن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية تعد جزءا من التنظيم القضائي المغربي وهذا ما نص عليه الظهير الشريف بمثابة قانون رقم (338 - 74 - 1) الصادر في 24 جمادى الثاني 1394 للهجرة المتعلق بالتنظيم القضائي في المغرب، كما نص قانون استحداث المحاكم الإدارية على سريان أحكام الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم (467 - 74 - 1) الصادر في 26 شوال 1394 للهجرة الموافق11/نوفمبر/1974 بتحديد النظام الأساسي للقضاة، مع مراعاة الأحكام الخاصة فيه باعتبار خصوصية المهام المنوطة بقضاة المحاكم الإدارية وعلى هذا نصت المادة الأولى من قانون استحداث محاكم الاستئناف الإدارية.

ب - التشريع وإبداء الاستشارات القانونية:

تتولى الأمانة العامة للحكومة (استحدثت كتابة عامة للحكومة بموجب الظهير الشريف الصادر في 25 ربيع الثاني 1375 للهجرة الموافق 10 /دجنبر/1955 ثم أعيد تنظيمها بعد أن سميت (الأمانة العامة للحكومة) بموجب المرسوم المرقم (365 - 83 - 2) في 7/جمادى الأولى/1405 للهجرة الموافق 29/يناير/1985، وأصبح الأمين العام عضوا في الحكومة وله رتبة وصلاحيات وزير) باعتباره، المستشار القانوني للحكومة،

مهام تنسيق عملية تحضير مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بمختلف القطاعات الوزارية وتتبع مسار كل مشروع نص قانوني والتحقق من مطابقته لأحكام الدستور وعدم منافاته مع النصوص التشريعية النافذة ومواكبة كل مشروع نص منذ إعداده إلى حين صدوره بالجريدة الرسمية إضافة إلى ترجمته إلى اللغة الفرنسية، وإبداء الرأي بخصوص القضايا ذات الطابع القانوني المعروضة عليها من الوزارات والمؤسسات العمومية، وتقديم الاستشارات المتعلقة بتأويل مقتضيات نص قانوني معين في إطار سياقه العام سواء على المستوى الدستوري أو التشريعي أو التنظيمي، وتشرف الأمانة العامة للحكومة على لجنة الصفقات التي تقوم بإبداء رأيها حول مشاريع النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية ومشاريع الاتفاقيات والعقود الإدارية المتعلقة بتنفيذ خدمة عمومية والقضايا المرتبطة بتحضير الصفقات وإبرامها وتنفيذها وتسديد المبالغ المتعلقة بها وتسلمها، وتضم الأمانة العامة للحكومة مديريات عدة منها مديرية الدراسات التشريعية والجمعيات والمهن المنظمة والمطبعة الرسمية والمفتشية العامة للمصالح الإدارية ولجنة الصفقات، وفي عام 1985 تم استحداث (هيئة للمستشارين القانونيين للإدارات لدى الأمانة العامة للحكومة) للقيام بإعداد التشريعات وصياغتها وبحث الفتاوى القانونية التي يطلبها الوزير الأول (رئيس الوزراء) أو السلطات الحكومية الأخرى وتدوين وتبسيط النصوص القانونية، وتضم الهيئة عددا من المستشارين القانونيين من الدرجات الأولى والثانية والاستثنائية، وفي النظام المغربي، هناك الوكالة القضائية لتمثيل الدولة أمام القضاء في المواد التي لا علاقة لها بالضرائب وأملاك الدولة وتقديم الاستشارات القانونية للوزارات والمؤسسات العمومية والمشاركة في إيجاد الحلول القانونية لبعض المشاكل (أعيد تنظيم الوكالة القضائية بموجب الظهير الشريف الصادر في 15/جمادى الثانية 1372 للهجرة الموافق).

المجموعة الرابعة:

وهناك دول عربية يمارس القضاء الإداري، فيها من دوائر للقضايا الإدارية ضمن المحاكم العادية، وتتولى جهات أو إدارات إعداد التشريعات وصياغتها وإبداء الاستشارات والفتاوى القانونية:

أولا - ليبيا:

أ - القضاء الإداري:

بدأ القضاء الإداري في ليبيا عام 1953 بصدور المرسوم الملكي المتضمن

قانون المحكمة الاتحادية العليا في 10/نوفمبر/ 1953 ناصا على ولايتها في نظر المنازعات الإدارية إلغاء وتعويضا، وكانت المحكمة تضم دائرة للقضاء الإداري، أما في الوقت الحاضر فتنشأ في كل محكمة من محاكم الاستئناف المدنية دائرة أو أكثر للقضاء الإداري، وتختص الدائرة بالفصل في المنازعات الإدارية، ويجوز الطعن أمام المحكمة العليا (التمييز/النقض) في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف المنعقدة بصفة قضاء إداري. (القانون رقم 88 لسنة 1971 في شأن القضاء الإداري).

ب - التشريع والفتوى القانونية: تتولى الإدارة العامة للقانون/اللجنة الشعبية العامة للقانون بمراجعة مشروعات القوانين ووضعها في صياغتها النهائية ووضع تفسير موحد للنصوص القانونية، كما يختص مؤتمر الشعب العام بصياغة القوانين والقرارات ومراجعة مشروعات القوانين واقتراح ما يلزم من تشريعات وإصدار اللوائح التنفيذية للقوانين ومراجعة المعاهدات والاتفاقيات والقروض الدولية والموافقة عليها. القانون رقم (1) لسنة 1375 و. ر).

ثانيا - دولة فلسطين:

أ - القضاء الإداري: نصت المادة (102) من القانون الأساسي الفلسطيني (الدستور) على أنه (يجوز بقانون إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى والإجراءات التي تتبع أمامها) ونصت المادة (104) منه على أن تتولى المحكمة العليا مؤقتا المهام المسندة للمحاكم الإدارية ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقا للقوانين النافذة، وصدر القانون الأساسي بتاريخ 15 محرم/1424 للهجرة الموافق 2003/3/18 وعدل عام 2005، ونصت المادة (6) من قانون السلطة القضائية في فلسطين رقم (1) لسنة 2002 على (ثالثا - المحاكم النظامية وتتكون من: 1 - المحكمة العليا وتكون من: أ - محكمة النقض. ب - محكمة العدل العليا، وتؤلف المحكمة العليا من رئيس ونائب أو أكثر وعدد كاف من القضاة (م8) ونصت المادة (28) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 وتعديله رقم (2) لسنة 2005 وتعديله رقم (5) لسنة 2006، على أن يتولى مجلس القضاء الأعلى تنظيم أعمال المحكمة العليا وتقسيمها إلى دوائر مختصة، وتمارس محكمة العدل العليا اختصاصات القضاء الإداري (م33).

ب - التشريع والفتوى: يشكل ديوان الفتوى والتشريع يتولى دراسة مشروعات الأدوات التشريعية المقترحة من الوزارات والجهات المختصة والاتفاقيات وما في

حكمها، وإجراء التعديلات، ويتبع الديوان مجلس الوزراء، وصدر قرار من مجلس الوزراء برقم 58 لسنة 2005 ونصت المادة (3) منه على أن ينظم عمل ديوان الفتوى والتشريع بقانون، ولم نعثر على هذا القانون بالرغم من الجهود التي بذلناها[1].

ثالثا - الكويت:

أ - القضاء الإداري: نص الدستور الكويتي في المواد (169، 170، 171،) على (المادة 169 - ينظم القانون الفصل في الخصومات الإدارية بواسطة غرفة أو محكمة خاصة، يبين القانون نظامها، وكيفية ممارستها للقضاء الإداري شاملا ولاية الإلغاء وولاية التعويض بالنسبة إلى القرارات الإدارية المخالفة للقانون، المادة 170 - يرتب القانون الهيئة التي تتولى إبداء الرأي القانوني للوزارات والمصالح الحكومية، وتقوم بصياغة مشروعات القوانين واللوائح، كما يرتب تمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة أمام جهات القضاء، المادة 171 - يجوز بقانون إنشاء مجلس دولة، يختص بوظائف القضاء الإداري، والإفتاء والصياغة المنصوص عليها في المادتين السابقتين) وأمام صراحة هذه النصوص الدستورية لم يبق إلا صدور التشريعات اللازمة لإنشاء مجلس الدولة وإقامة القضاء الإداري، وذهب اتجاه في الفقه الإداري إلى أن الوقت لم يحن بعد لإقامة مثل هذا النظام في الكويت، لأن الوضع لا يحتمل قيام جهتين قضائيتين، إحداهما، وهي الجهة القضائية القائمة حاليا، متمثلة بالقضاء العادي، والثانية، وهي مجلس الدولة، تفصل في المنازعات التي تثور بين الإدارة والأفراد، كما أن إنشاء جهة مستقلة للقضاء الإداري، في بلد لم يكن يعرف نظام القضاء المزدوج من قبل، قد يكون له خطورته العملية، إذ يخشى أن تتحول جهة القضاء الإداري، إلى جهة خاصة بالإدارة ترجح دائما مصالحها على حساب مصالح الأفراد، دون محاولة للتوفيق بينهما، والنظام القضائي لا ينقصه حاليا سوى قضاء الإلغاء، ويكون ذلك أما بإلغاء المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء، وهي التي تمنع حاليا القضاء العادي من التعرض للقرار الإداري بإلغائه أو بوقف تنفيذه، أو إنشاء دائرة خاصة بالمحكمة الكلية تختص بالنظر في المنازعات الإدارية عموما إلغاء وتعويضا واستئناف أحكامها أمام محكمة

---

(1) قانون رقم 4 لسنة 1995 بشأن إجراءات إعداد التشريعات وقرار رقم 286 لسنة 1995 بشأن تشكيل ديوان الفتوى والتشريع وقرار مجلس الوزراء رقم 58 لسنة 2005.

الاستئناف العليا[1]. في حين ذهب اتجاه آخر إلى أن الوضع في الكويت يشجع على إقامة قضاء إداري، ولا وجود من مجال للحذر المذكور، وذلك بإحاطة القضاء الإداري بحصانة كافية عن طريق التشريع تضمن حياده واستقلاله، وأن المقترحين المقدمين، معناه اقتراح العدول نهائيا عن فكرة إنشاء قضاء إداري والاكتفاء بالقضاء الموحد، وربط الخصومات الإدارية بالقاضي المدني، يبت ويفصل فيها بنفس الأسلوب والروحية التي يفصل فيها في القضايا الأخرى، وتحت هيمنة محكمة الاستئناف العليا، ويشير هذا الاتجاه إلى وجود مشروع قانون لإنشاء محكمة قضاء إداري، إضافة إلى وجود (إدارة الفتوى والتشريع) التي أنشأت بموجب المرسوم رقم (12) لسنة 1960، والتي تقوم بجانب من رسالة مجلس الدولة[2]. علما بأن محاولات إنشاء مجلس دولة أو محكمة إدارية مستقلة أو محكمة القضاء الإداري أو دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية قد بدأت من عام 1963 وتواصلت الجهود إلى عام 1981 حيث تم إنشاء دائرة إدارية ضمن المحكمة الكلية فالنظام القضائي الكويتي، وبموجب قانون تنظيم القضاء الصادر بالمرسوم رقم (19) لسنة 1979 أخذ بنظام القضاء الموحد، ولكن في عام 1981 أصدر المشرع الكويتي القانون رقم (20) لسنة 1981، بإنشاء الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية للنظر في المنازعات الإدارية، وبذلك أخذ الوضع في النظام القضائي الكويتي يتجه نحو الأخذ بتخصص القضاء في الفصل بالمنازعات الإدارية، وفي عام 1982 صدر تعديل على اختصاصات الدائرة الإدارية، بموجب القانون رقم (61) لسنة 1982، ونصت المادة (8) من المرسوم بالقانون رقم (23) لسنة 1990 في شأن تنظيم القضاء على وجود دائرة في محكمة التمييز للنظر بالطعون بالتمييز في المواد الإدارية إلى جانب الدوائر الأخرى ونصت المادة (6) منه على أن تشكل دوائر في محكمة الاستئناف حسب الحاجة وعلى هذا نصت المادة (7) بالنسبة إلى المحكمة الكلية، وأصبحت بذلك في الكويت، جهة

---

(1) الدكتور عبد الفتاح حسن مبادئ القانون الإداري بيروت دار النهضة 1969 ص190.

(2) الدكتور محمد علي آل ياسين القانون الإداري (المبادئ العامة في نظرية المرافق العامة، الضبط الإداري، القضاء الإداري) بيروت المكتبة الحديثة للطباعة والنشر الطبعة الأولى 211 وما بعدها الدكتور عثمان عبد الملك الصالح التنظيم الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الكويت ومحاولات وضعه موضع التنفيذ مجلة الحقوق كلية الحقوق بجامعة الكويت العدد الثاني السنة العاشرة شوال 1406 للهجرة يونيو 1986 ص53.

قضائية متخصصة نوعيا وتطبق قواعد قانونية مستقلة ومتميزة على منازعات الإدارة، وتملك الاختصاصات كافة التي تتمتع بها محاكم القضاء الإداري في دول القضاء المزدوج، وأصبحت الدائرة الإدارية، وإن كانت ضمن هيكل القضاء العادي، بمثابة قضاء إداري متخصص وصاحبة الولاية في نظر المنازعات الإدارية كافة.

ب - الفتوى والتشريع: تتولى إدارة الفتوى والتشريع بمجلس الوزراء، بموجب المرسوم بقانون تنظيم إدارة الفتوى والتشريع لحكومة الكويت رقم (12) لسنة 1960 صياغة مشروعات القوانين والمراسيم واللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين وإبداء الرأي في المسائل التي يستفتيها فيها مجلس الوزراء والوزارات وفي ما يقوم من خلاف في وجهات النظر بين الوزارات بناء على طلب مجلس الوزراء ومراجعة العقود التي تبرمها الحكومة مع الشركات والمقاولين والأفراد وإبداء الرأي في المسائل الناجمة عن تنفيذ هذه العقود، وإبداء الرأي في كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد وكل امتياز أو احتكار وفي عقود تأسيس الشركات التي ينص القانون على أن يكون إنشاؤها بمرسوم كما يتولى الدفاع عن الخزانة العامة في جميع القضايا التي ترفع أمام المحاكم، على الحكومة أو منها، وأثير موضوع اعتبار إدارة الفتوى والتشريع جهة قضائية أم لا؟ وقد أصدرت المحكمة الدستورية حكما في الدعوى المرقمة (5) لسنة 2008 في 2008/5/28 جاء فيه (إن وظيفة إدارة الفتوى والتشريع وظيفة قضائية متساوية في ذلك مع القضاء والنيابة العامة)، وهناك مشروع قانون معد يستهدف تحويل الإدارة إلى هيئة الفتوى والتشريع وقضايا الدولة باعتبارها هيئة قضائية، وإنشاء معهد للدراسات التشريعية والقانونية ليتولى تدريب أعضاء الهيئة الجدد والأعضاء المتخصصين في فرع معين إذا اقتضى الأمر وغير ذلك من الأحكام.

رابعا - دولة الإمارات العربية المتحدة:

أ - القضاء الإداري: يعد النظام القضائي في دولة الإمارات العربية المتحدة من أنظمة القضاء الموحد، حيث لا يوجد فيها سوى قضاء واحد هو القضاء العادي يختص بالفصل في المنازعات القضائية كافة بصرف النظر عن طبيعتها سواء أكانت جزائية أم مدنية أم تجارية أم غيرها، ومن ثم فلا توجد في الدولة جهة قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي، واعترف المشرع الدستوري للدولة بوجود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، فقد أسندت المادة (5/99) من الدستور الاتحادي لسنة 1971 إلى المحكمة الاتحادية العليا، اختصاص النظر في مساءلة الوزراء وكبار موظفي الاتحاد المعينين

بمرسوم عما يقع منهم من أفعال في أداء وظائفهم الرسمية بناء على طلب المجلس الأعلى ووفقا للقانون الخاص بذلك، كما نصت المادة (102) من الدستور على أن يكون للاتحاد محكمة ابتدائية أو أكثر، تنعقد في عاصمة الاتحاد الدائمة، أو في بعض عواصم الإمارات، لممارسة الولاية القضائية في دائرة اختصاصها في القضايا المتعلقة بالمنازعات المدنية والتجارية والإدارية بين الاتحاد والأفراد، سواء كان الاتحاد مدعيا أو مدعى عليه فيها، وأجاز المشرع الدستوري، وبموجب قانون خاص نقل كل أو بعض اختصاصات القضاء المحلي المحدد في المادة (104) ومنها المنازعات الإدارية، بناء على طلب الإمارة المعنية إلى المحاكم الاتحادية لنظرها الفصل فيها، وصدرت عدة قوانين اتحادية لتنظيم القضاء الاتحادي وتحديد اختصاصاته القضائية، وتضمنت هذه القوانين نصوص كثيرة تتعلق بإسناد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، وتحديد المنازعات الإدارية التي تخضع لتلك الرقابة، ومنها القانون رقم (10) لسنة 1973 بإنشاء المحكمة الاتحادية العليا وتعديلاته وفيها دوائر إدارية تختص بالفصل في المنازعات الإدارية (م1/9) وقانون الخدمة المدنية الاتحادي رقم (21) لسنة 2001 الذي أجاز التظلم (الطعن) من قرارات مجلس التأديب الصادرة بتوقيع عقوبات الوقف عن العمل دون راتب إجمالي أو الفصل من الوظيفة، وذلك خلال ثلاثين يوما من تأريخ تبليغ الموظف بالعقوبة، وتواترت أحكام القضاء الاتحادي في دولة الإمارات بالتأكيد على مبدأ الشرعية ووجوب خضوع الإدارة في تصرفاتها كافة للقانون، وعلى استقلالية المنازعات الإدارية بأنواعها المختلفة، سواء تلك المتعلقة بالإلغاء أو التعويض أو القضاء الكامل الذي يشمل الإلغاء والتعويض في الوقت ذاته، والتزم القضاء الاتحادي في دولة الإمارات بتطبيق موجبات المشروعية في أحكامه الصادرة في المنازعات الإدارية كافة من خلال تطبيق أحكام وقواعد القانون الإداري عليها، مسترشدا بما قرره القضاء الإداري في دول القضاء المزدوج من مبادئ قضائية بشأن تلك المنازعات، وذلك في مجالات القرارات الإدارية والعقود الإدارية والمسؤولية الإدارية والوظيفة العامة[1].

(1) للتفصيل انظر الدكتور محمد عبد الله حمود، النظام القضائي في دولة الإمارات العربية المتحدة وضرورة قضاء إداري متخصص، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، دولة الإمارات العربية المتحدة، العدد الرابع والعشرون رجب (1426 للهجرة) سبتمبر 2005م ص277 وما بعدها.

ب – التشريع والفتوى: تختص وزارة العدل (إدارة الفتوى والتشريع) بإعداد مشروعات القوانين الاتحادية وصياغتها وإبداء الرأي القانوني في المسائل القانونية ومراجعة العقود التي تكون الحكومة أو إحدى مؤسساتها طرفا فيها[1].

5 – مملكة البحرين:

أ – القضاء الإداري: تتكون المحاكم المدنية من محكمة التمييز ومحكمة الاستئناف العليا المدنية والمحكمة الكبرى المدنية والمحكمة الصغرى، وتختص كل منها بالفصل في جميع المسائل التي ترفع إليها طبقا للقانون في المواد المدنية والتجارية والإدارية وفي المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية لغير المسلمين وفي الجرائم إلا ما استثني بنص خاص (م2/6) من قانون السلطة القضائية رقم (42) لسنة 2003 وفيما عدا، أعمال السيادة، تختص المحكمة الكبرى (بدائرة إدارية) بالفصل في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الأفراد وبين الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة، عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك.

ب – التشريع والفتوى القانونية: نصت المادة (104/ج) من دستور البحرين لعام 2002 على أن يضع القانون الأحكام الخاصة بمهام الإفتاء القانوني وإعداد التشريعات وتمثيل الدولة أمام القضاء وبالعاملين في هذه الشؤون، وكان هناك مرسوم بإنشاء دائرة الشؤون القانونية برقم (11) لسنة 1972، وبموجب القانون رقم (60) لسنة 2006 أعيد تنظيم دائرة الشؤون القانونية في مملكة البحرين، وهي هيئة مستقلة، تختص بما يأتي:

1 – وضع الاقتراحات بقوانين المحالة من المجلس التشريعي (مجلس الشورى ومجلس النواب) إلى الحكومة بصيغة مشروعات القوانين.

2 – رفع الاقتراح بعد صياغته إلى الحكومة لتبدي ملاحظاتها عليه وتقديمه في صورة مشروع قانون إلى مجلس النواب.

3 – إعداد وصياغة مشروعات القوانين التي تحال إليها من مجلس الوزراء، أو الوزارات المختلفة وكذلك المراسيم واللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين.

(1) الموقع الإلكتروني لوزارة العدل في دولة الإمارات العربية المتحدة، قرار مجلس الوزراء رقم 23 في 2008/6/15 م الموافق 11/جمادى الآخرة/1429 للهجرة في شأن تنظيم الهيكل التنظيمي لوزارة العدل.

4 - تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والمراسيم بقوانين، وذلك بناء على طلب من رئيس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى أو رئيس مجلس النواب.

5 - إبداء الرأي في المسائل الدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية التي يرى رئيس مجلس الشورى أو رئيس مجلس النواب إحالتها إليها بسبب أهميتها.

6 - إعداد ومراجعة صيغ المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تبرمها الدولة أو تنظم إليها، لتتأكد من عدم مخالفتها للدستور، وعدم تعارضها مع سيادة الدولة، وإيضاح مدى اتفاقها مع القوانين والمراسيم والأنظمة المعمول بها وإبداء الرأي في الإجراءات القانونية.

7 - إبداء الرأي القانوني في الأمور التي تحال إليها من مجلس الوزراء والوزارات والمؤسسات والهيئات العامة والتي تتعلق بتطبيق القوانين والمراسيم واللوائح والقرارات التنفيذية المعمول بها.

8 - إبداء الرأي في العقود التي تبرمها الوزارات والمؤسسات والهيئات العامة مع الأفراد والشركات، وفيما تثيرها من مسائل قانونية، ولا يجوز لأية دائرة أو هيئة حكومية أخرى أن تبرم عقدا في موضوع تزيد قيمته على مائة ألف دينار بغير استفتاء الدائرة.

9 - مراجعة عقود تأسيس الشركات التجارية وأنظمتها الأساسية التي ينص القانون على أن يكون تأسيسها بمرسوم.

10 - تجميع القوانين والمعاهدات والاتفاقيات الدولية الصادرة في الجدولة أو النافذة المفعول فيها.

11 - تمثيل الحكومة بمختلف وزاراتها وإداراتها ومؤسساتها وهيئاتها العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ولدى هيئات التحكيم والجهات الأخرى التي يخولها القانون اختصاصا قضائيا.

12 - تمثيل الدولة أو المشاركة في تمثيلها في المؤتمرات والندوات الدولية الخاصة بمناقشة القوانين والمعاهدات والاتفاقيات الدولية، إذا كلفت الدائرة بذلك.

سادسا – قطر:

أ - القضاء الإداري: تنشأ بالمحكمة الابتدائية دائرة إدارية أو أكثر، تشكل كل

منها من ثلاثة قضاة، تختص دون غيرها، بنظر المنازعات الإدارية المحددة بالقانون رقم (7) لسنة 2007 (قانون بشأن الفصل في المنازعات الإدارية) وتنشأ بمحكمة الاستئناف دائرة تسمى (الدائرة الإدارية الاستئنافية) تشكل من ثلاثة من قضاة محكمة الاستئناف، للنظر في الطعون بالأحكام التي تصدر من الدائرة الإدارية في المحكمة الابتدائية.

ب - الفتوى والتشريع: في عام 1962تم بموجب القانون رقم (4) لسنة 1962 إنشاء أول إدارة خاصة بنائب الحاكم، وكان المستشار القانوني بالدولة، ثم استحدث منصب مدير إدارة الشؤون القانونية بالقانون رقم (18) لسنة 1967، واستمرت الشؤون القانونية حتى عام 1970 واستحدثت أول وزارة للشؤون القانونية في دولة قطر، وهي وزارة العدل ومن بين اختصاصاتها الاضطلاع بالدراسات والفتاوى وكافة الشؤون القانونية الأخرى التي تتطلبها حاجات العمل في الوزارات الأخرى وفقا للقواعد والنظم المقررة، وفي عام 1990تم تشكيل اللجنة الدائمة للشؤون التشريعية بموجب القرار الأميري رقم (3) لسنة1990 وعدل بموجب المرسوم بقانون رقم (14) لسنة 1991 (تنظيم وزارة العدل وتعيين اختصاصاتها) لينظم طرق وإجراءات إعداد التشريع، وتم تشكيل إدارتي الفتوى والتشريع وقضايا الدولة بدلا من إدارة الشؤون القانونية في وزارة العدل.

سابعا - السودان:

أ - القضاء الإداري: يرفع إلى قاضي المحكمة العليا (محكمة التمييز/النقض) بعريضة كل طلب طعن في قرار إداري صادر من رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء القومي أو وزير قومي، فالدائرة الإدارية في المحكمة العليا تختص بالنظر في هذه الطعون، ويرفع إلى قاضي محكمة الاستئناف المختص بعريضة كل طلب طعن في قرار إداري صادر من أي سلطة عامة أخرى غير المذكورة في ما تقدم، فالدائرة الإدارية بمحكمة الاستئناف تختص بالنظر في الطعون بالقرارات الإدارية الأخرى، ومنع القانون الطعن في أعمال السيادة ويعد من أعمال السيادة، تعيين شاغلي المناصب الدستورية القومية وإعلان الحرب وإعلان حالة الطوارئ وتمثيل الدولة في علاقتها الخارجية بالدول والمنظمات وتعيين السفراء واعتماد السفراء المبعوثين إليها وتعيين شاغلي الوظائف القيادية في الخدمة المدنية (م 4، 8 من قانون القضاء الإداري الصادر في 2005/2/15) ويكون حكم الدائرة الإدارية في الاستئناف نهائيا إلا إذا إذن رئيس

القضاة بمراجعته وتختص المحكمة العليا بالفصل في الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الطعون الإدارية أو التعويض عنها.

ب - التشريع والفتوى: تكون الشريعة الإسلامية والإجماع مصدرا للتشريع التي تسن على المستوى القومي، ويعد وزير العدل القومي هو المستشار القانوني الأول للحكومة القومية، ويؤدي المستشارون القانونيون للدولة واجباتهم بصدق وتجرد وفقا للدستور والقانون (م1/5، 133 من الدستور السوداني) وفي وزارة العدل التشكيلات الآتية ذات العلاقة بالتشريع والفتوى:

(1) - إدارة التشريع: لوزير العدل صياغة مشاريع القوانين وسائر التدابير التشريعية في الدولة فضلا عن مهمة مراجعة القوانين وإصلاحها لمواكبتها التطور، وتشجيع البحوث والدراسات القانونية ونشرها (قانون تنظيم وزارة العدل م5/ج، د، هاء) وصياغة مشاريع القوانين التي تقترحها أجهزة الدولة بعد إبداء الرأي فيها، بما في ذلك، التشريعات الفرعية، وهي اللوائح والقواعد والأوامر. وإبداء الرأي الفني في المرسوم المؤقت وإعداده ومن ثم وضعه في القالب القانوني السليم، من حيث الصياغة القانونية، وترجمة القوانين والمواد القانونية الأخرى باللغة الإنكليزية أو العربية أو غيرها وتنقيح وتحسين صياغة تبويب القوانين ونشر القوانين في الجريدة الرسمية ومراجعة مشاريع القوانين للتأكد من مطابقتها للشريعة الإسلامية واقتراح التعديلات الضرورية في القوانين النافذة، وإعداد البحوث والدراسات الفقهية والقانونية.

(2) إدارة الشؤون المدنية والرأي: تتبع لوزير العدل القومي النيابات العامة والمستشارون القانونيون للدولة، وذلك لتقديم النصح وتمثيل الدولة في الادعاء العام والتقاضي والتحكيم، واتخاذ إجراءات ما قبل المحاكمة ولهم التوصية بمراجعة القوانين والسعي لحماية الحقوق العامة وتقديم النصح في المسائل القانونية وتقديم المساعدة القانونية (م133 من الدستور السوداني) وتختص إدارة الشؤون المدنية والرأي بالنظر في جميع المسائل القانونية ذات الطابع المدني بالنسبة إلى أجهزة الدولة المختلفة سواء أكانت هذه المسائل قضايا دستورية أم إدارية أم غير ذلك، وإصدار الفتاوى بشأن المسائل التي تقدم لها من أي من الأجهزة الحكومية وتنظر الإدارة في القضايا الدستورية والإدارية التي ترفع ضد أجهزة الدولة حيث أن قانون القضاء الدستوري والإداري (عام 1996) قد قضى بأن تعتبر الدائرة المعنية بهذه القضايا ويعلن

وزير العدل بهذه الدعوى (م9، 22 من قانون القضاء الدستوري والإداري مقروءتان مع المادة (4/33) من قانون الإجراءات المدنية وتمثيل أجهزة الدولة بالتنسيق مع الإدارات القانونية والمكاتب القانونية خارج وزارة العدل في أي تقاض أو نزاع أو طعن، وتقوم الإدارة بدراسة المطالبات دراسة قانونية للتوصل إلى رأي قانوني بشأنها، أما بقبول المطالبة أو رفضها، وتقديم النصح للجهاز المعني، وتباشر الإدارة (شعبة المطالبات والقضايا المدنية) القضايا المدنية وبوجه خاص بالنسبة إلى أجهزة الدولة التي لا توجد فيها إدارات قانونية، وتصدر شعبة الفتاوى في أي مسألة ذات طبيعة مدنية تعرض من أجهزة الدولة المختلفة، الفتوى بعد الدراسة اللازمة، وتكون الفتوى ملزمة في هذه الحالة، وكذلك تكون فتوى الوزير ملزمة ولا يجوز تجاوزها إلا بموافقة رئيس الجمهورية (م5 من قانون تنظيم وزارة العدل 1983 وقد أقرت المحاكم كافة إلزامية هذه الفتوى بما فيها المحكمة الدستورية، وتقوم الإدارة بتسلم تقارير دورية عن أعمال الإدارات القانونية والمكاتب القانونية خارج وزارة العدل، ويتولى وزير العدل التحكيم في النزاعات المدنية بين أجهزة الدولة (قانون تنظيم وزارة العدل 1983 م2/5/ح) كما تتولى الإدارة العامة للعقود في وزارة العدل دراسة ومراجعة وصياغة العقود الحكومية المحلية والأجنبية وإبداء الرأي القانوني حول تفسيرها وصياغتها والمشاركة في المفاوضات التي تجريها أجهزة الدولة وتوثيق العقود التي تكون الدولة طرفا فيها والمشاركة في لجان إفراز العطاءات الحكومية وتقييمها[1].

ثامنا - اليمن:

أ - القضاء الإداري: لم نجد في قانون المرافعات والتنفيذ المدني في اليمن رقم (40) لسنة 2002 ما يشير إلى تعداد المنازعات الإدارية التي تنظرها المحاكم في اليمن، فالمحكمة الابتدائية يتولاها قاض منفرد ولهذه المحكمة صلاحية الفصل في جميع القضايا المدنية والجنائية والتجارية والعائلية (لها الولاية العامة للنظر في جميع القضايا م47 من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 1991 المعدل)، ويكون الطعن في الأحكام بطريق الاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر (م272) أي النظر في جميع الدعاوى التي ترفع إليها أيا كانت قيمتها أو نوعها (م89 مرافعات) وللخصوم أن يستأنفوا أحكام المحاكم الابتدائية أمام محاكم الاستئناف فيما عدا ما استثني طبقا لهذا

(1) انظر الموقع الإلكتروني لوزارة العدل في جمهورية السودان.

القانون أو بنص قانوني آخر (م284) وللخصوم أن يطعنوا أمام المحكمة العليا (التمييز/النقض) في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية التي لا تقبل الطعن بالاستئناف في أحوال معينة (م292) ويبدو من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 1991 المعدل، أن المحكمة العليا تضم ثمانية دوائر، وتتألف كل دائرة من هذه الدوائر من خمسة قضاة عدا الدائرة الدستورية فتؤلف من سبعة قضاة وتصدر الأحكام والقرارات بالأغلبية المطلقة (م17) ومن الدوائر التي تضمها المحكمة العليا، الدائرة الإدارية وتختص بالنظر في الطعن بطريق النقض في الأحكام والقرارات الصادرة في القضايا الإدارية ونقل الدعاوى في القضايا الإدارية والطلبات الأخرى الداخلة في اختصاصها وفقا للقانون (م24) ويذكر أن الدائرة الدستورية في المحكمة العليا تختص بالفصل في الطعون الانتخابية ومحاكمة المتهمين من شاغلي وظائف السلطات العليا، باستثناء القضاة وأعضاء النيابة العامة حيث يخضعون إلى أحكام قانون السلطة القضائية (م19 من قانون السلطة القضائية) وتقتصر حجية الأحكام على أطراف الخصومة وموضوعها وسببها وتستثنى من ذلك الأحكام الصادرة في دعاوى إلغاء القرار الإداري (م2/234 من قانون المرافعات والتنفيذ المدني) ويترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الأحكام وآثارها إذا كانت صادرة في المنازعات المتعلقة بالمسائل الإدارية (م294 مرافعات وإذا تعلق التنفيذ بحكم إداري صادر بإعادة موظف إلى عمله أو بصرف مرتبه فيعتبر الموظف معادا إلى العمل بدرجته وكافة حقوقه من تاريخ اعتبار الحكم سندا تنفيذيا وفيما يتعلق بصرف المرتب أو المعاش أو أي تعويض له عن حقوق سابقة للحكم قضي باستحقاقها اصدر قاضي التنفيذ أمرا بصرفها من الحسابات الخاصة في البنك المركزي لتلك الجهة المتنفذة ضدها، ويعاقب كل من اعترض تنفيذ حكم صدر ضد الدولة بالحبس مدة لا تزيد على سنتين (م489 من قانون المرافعات والتنفيذ المدني) فهذه النصوص تدلل على اختصاص القضاء العدلي (أو العادي في النظر بالمنازعات الإدارية، وهناك اتجاه في اليمن يدعو إلى تشكيل محاكم إدارية تختص بالنظر في المنازعات الإدارية[1].

(1) الدكتور ضياء عبد الرحمن أحمد أستاذ القانون الإداري في كلية الحقوق بجامعة تعز، في محاضرة له بعنوان (القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق) انظر الموقع الإلكتروني المؤتمرات.
في حين أن هناك من يدعو إلى عدم استحداث محاكم إدارية انظر مقال للسيد خالد عبد الله علي الجمرة، القضاء الإداري في اليمن بين التصوير والتصور الموقع الإلكتروني مآرب برس)
=

ب - التشريع والفتوى: تتولى وزارة الشؤون القانونية مهام إعداد مشاريع التشريعات وصياغتها وإبداء المشورة القانونية لأجهزة الدولة ووحدات القطاع العام والمختلط والفصل في الخلافات والمنازعات الناشئة بين الأجهزة والمؤسسات والشركات العامة والجهات الأخرى عن طريق الإفتاء والتحكيم الحكومي، وتنوب الوزارة عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية (المعنوية) العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم اليمنية والأجنبية ولدى الجهات الأخرى التي خولها القانون اختصاصا قضائيا[1].

وأخيرا، وبعد أن تطرقنا إلى الأنظمة القضائية والقانونية في الدول العربية، التي توفرت مصادرها لدينا، يجدر بنا أن نذكر الموقف في جامعة الدول العربية وتشكيلاتها:

تاسعا - جامعة الدول العربية:

أ - القضاء الإداري: أنشأت المحكمة الإدارية للجامعة بموجب النظام الأساسي الصادر بقرار مجلس جامعة الدول العربية رقم 1980 في 1964/3/31 المعدل ويكون مقرها بمقر جامعة الدول العربية، وتختص بالنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية لموظفي الجامعة[2].

ب - القوانين العربية النموذجية: يعد إعلان الرباط (المغرب) الصادر عن المؤتمر الأول لوزراء العدل العرب عام 1976 الخطوة الأولى لإعداد قوانين نموذجية عربية، ووضعت خطة صنعاء (اليمن) لتوحيد التشريعات العربية المقرة أثناء المؤتمر الثاني لوزراء العدل العرب عام 1981 الأساس للبدء بإعداد القوانين العربية النموذجية.

ت - التشريع والفتوى: تضم جامعة الدول العربية إدارة الشؤون القانونية التي تضم بدورها أقسام الرأي والقضايا والدراسات القضائية والقانونية وسكرتارية

---

=

ولكل اتجاه حججه وأسانيده.

(1) انظر القانون رقم (30) لسنة 1996 بشأن قضايا الدولة والموقع الإلكتروني لوزارة الشؤون القانونية في اليمن.

(2) عدل النظام الأساسي للمحكمة الإدارية بالقرار رقم 2169 /د44 في 1966/1/6 والقرار رقم 2168 /د44/ج4 في 1966/6/6 والقرار رقم 24 14/د49 في 1968/3/7 والقرار رقم 3260/د63 في 4/26 /1975).

المحكمة الإدارية وقسم المعاهدات والاتفاقيات وقسم محكمة الاستثمار العربية.

ويثور بين فترة وأخرى اقتراح بإلغاء مجلس الدولة (مجلس شورى الدولة) بحجة توحيد القضاء؟

ففي جمهورية مصر العربية، وبالرغم من استقرار مجلس الدولة في ضمير المجتمع مما خلف منذ إنشاءه عام 1946 من آثار بالغة العمق في كفالة العدالة الاجتماعية ورعاية الصالح العام وحسن سير المرافق العامة[1].

وبعد هذا الاستقرار في ضمير المجتمع وتحقيق الكثير من النجاح، لذلك ليس من الجائز التفكير في إلغاء نظام ثبت الزمن أركانه وإنما يجب قصر البحث على دراسة وسائل إصلاح هذا النظام[2]. وكل هذا الدفاع عن مجلس الدولة كان ردا على اتجاه، أرتفع صوته فترة ثم خفت، يدعو إلى المطالبة بتوحيد القضاء العادي والإداري وإلغاء مجلس الدولة[3]. إلا أن الدستور المصري لعام 1971 قد حقق في المادة (172) منه لمجلس الدولة كيانا كهيئة قضائية مستقلة لن يمس، فلا يتصور مع هذا النص أن يكون القضاء الإداري محصورا في دائرة من دوائر محكمة النقض (التمييز) فعبارة (هيئة قضائية مستقلة) إنما تعني كيانا ذاتيا متميزا عن القضاء العادي[4].

لكل ما تقدم، فإن الاتجاه الآن في الفقه القانوني، هو أن الدعوة إلى إلغاء مجلس الدولة المصري إنما من شأنها تقويض صرح شامخ للعدالة الإدارية، الأمر الذي يجدر معه الاكتفاء بدراسة وسائل تدعيم نظام مجلس الدولة وترسيخه

---

(1) الدكتور عثمان خليل عثمان، تطور القضاء الإداري في الجمهورية العربية المتحدة، مجلة العلوم الإدارية، السنة الأولى، العدد الثاني ص23 وما بعدها، الدكتور سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري) مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، الإسكندرية منشأة المعارف، 1983 ص278 - 280.

(2) الدكتور محمد فؤاد مهنا، دروس القانون الإداري (الرقابة القضائية على أعمال الإدارة) السنة الجامعية 1956 - 1957 ص46 مشار إليه في وهيب عياد سلامة، مجلس الدولة بين البقاء والإلغاء، ص91.

(3) انظر 80 - مجلة القضاة (نادي القضاة) القاهرة العددان الأول والثاني يناير - فبراير، 1986 ص27 وص60 وعدد يناير - يونية 1990 ص123.

(4) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الإسكندرية الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، 1979 فقرة 748 ص 649 - 6505.

والاستفادة بأقصى مزاياه[1]. ثم إن مجلس الدولة لا يقتصر عمله على القضاء الإداري، فهو يمارس العمل التشريعي، من إعداد وصياغة وإبداء الرأي في المسائل الدولية والدستورية وغيرها من المسائل القانونية التي تحال إليها، بسبب أهميتها والمنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض[2]. كما أن مجلس الدولة هو المستشار القانوني للدولة، فلا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة في مجلس الدولة (م58).

أما في العراق، فقد جرت عدة محاولات للنيل من مجلس شورى الدولة، بجعل مجلس الانضباط العام كيانا مستقلا، بعد فصله عن مجلس شورى الدولة، عام 1981، وإناطة النظر في الطعون في قرارات مجلس الانضباط العام إلى محكمة التمييز ثم إلى محكمة استئناف بغداد، ثم عودة مجلس الانضباط العام إلى مجلس شورى الدولة بالقانون رقم (106) لسنة 1989، كما أن استحداث محكمة القضاء الإداري ضمن مجلس شورى الدولة أجوبة بالاعتراض وخاصة ممن أعتاد على القضاء العادي، وجرت محاولات عديدة لسلب اختصاص الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في النظر في الطعون في أحكام محكمة القضاء الإداري، وقدمت مشروعات لقوانين عديدة لتحقيق هذا الهدف ولكن هذه المشروعات لم تشرع، وفي هذا الاتجاه جاء جعل اختصاص النظر في الطعون بقرارات محكمة القضاء الإداري، لدى المحكمة الاتحادية العليا (المحكمة الدستورية) وذلك بموجب القانون (الأمر) رقم (30) لسنة 2005 واستند هذا القانون إلى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، في الوقت

---

(1) الدكتور وهيب عياد سلامة، حتمية بقاء مجلس الدولة المصري، دراسة مقارنة تأريخية ودستورية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة السادسة والثلاثون، يناير – مارس 1992 ص92.

(2) الدكتور منصور محمد أحمد، دور مجلس الدولة في المجال التشريعي، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية 2007 ص21 وما بعدها، إبراهيم المنجي، التعليق على نصوص قانون مجلس الدولة، مصدر مذكور سابقا، ص91 وما بعدها، وانظر المادة (66) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972.

الذي جاء فيه هذا القانون الأخير خاليا من أي نص يتعلق بالاختصاص المذكور، كما أن دستور عام 2005 عندما عدد اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، لم يذكر مثل هذا الاختصاص، لذلك توجب إعادة الاختصاص إلى صاحب الاختصاص الأصلي وهو الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، علما بأن قانونه لا يزال نافذا، ولا يزال هذا الاختصاص منصوصا عليه في الفقرة (ط/ثانيا/م7) من قانون المجلس.

وثار تساؤل ولا يزال يثور بين حين وآخر حول مدى استقلالية مجلس الدولة (مجلس شورى الدولة)؟

إن النص الوارد في قوانين بعض مجالس الدولة (مجالس شورى الدولة) بأنه تابع لوزارة العدل أو لمجلس الوزراء، قد يوحي بأن المجلس لا يتمتع باستقلالية بحيث يتولى القيام بمهامه واختصاصاته بحرية دون تدخل من السلطة التنفيذية:

يفضل الاطلاع على تجارب مجالس الدولة في بعض الدول، ففي مصر كان المجلس، في البداية هيئة قائمة بذاتها ويلحق بوزارة العدل ثم هيئة مستقلة ويلحق برئاسة الوزراء ثم هيئة مستقلة ويلحق برئاسة الجمهورية ثم الحق المجلس بوزارة العدل، وأخيرا أصبح المجلس (هيئة قضائية مستقلة) بموجب الدستور والقانون رقم (479 لسنة 1972، وفي سوريا كان مجلس الدولة، في البداية، هيئة مستقلة تلحق برئاسة الجمهورية ثم أصبح المجلس هيئة مستقلة تلحق برئاسة مجلس الوزراء، وفي فرنسا يكون رئيس مجلس الوزراء رئيسا لمجلس الدولة، من الناحية الرسمية والشكلية، ولكن الذي يدير المجلس ويتولى جميع شؤونه هو نائب رئيس مجلس الدولة، وهو مستشار قانوني في الأصل، ولا يتدخل رئيس مجلس الوزراء في شؤون مجلس الدولة، وفي تركيا مجلس الشورى (مجلس الدولة) هيئة مستقلة، ويكون اتصاله بالحكومة عن طريق رئاسة مجلس الوزراء.

أما في لبنان فإن مكتب مجلس شورى الدولة (الذي يتألف من رئيس المجلس ومفوض الحكومة ورئيس هيئة التفتيش القضائي ورؤساء الغرف في المجلس) يناط به السهر على حسن سير القضاء الإداري وعلى هيبته واستقلاله.

وفي الأردن فإن محكمة العدل العليا تتمتع بالاستقلال، في حين أن نظام ديوان التشريع والرأي، وبموجب النظام الصادر في عام 1993 الذي ينص على تشكيله في رئاسة الوزراء وهو يتمتع بالاستقلال المالي والإداري، ولا يجوز إقرار أي مشروع أو إصدار أي قرارات أو تعليمات تنظيمية ذات طابع عام من مجلس الوزراء قبل

إحالتها إلى الديوان لدراستها وتدقيقها وإبداء الرأي فيها بحرية واستقلالية تامين ويسري هذا الحكم على أي عمل أو مهمة يختص الديوان بالقيام بها بموجب أحكام هذا النظام، كما أن الديوان الخاص بتفسير القوانين المشكل بموجب الدستور الأردني يتولى تفسير القوانين، ويكون برئاسة رئيس محكمة التمييز (النقض).

وبعد هذا الاستعراض، وبعد أن اطلعنا على جوانب من التجارب التي مرت بها مجالس الدولة أو الهيئات أو الجهات التي تتولى مهام مجلس الدولة، في بعض الدول، وقبل أن نبدي رأينا بصدد ارتباط مجلس الدولة المراد تأسيسه في العراق استنادا إلى المادة (101) من دستور عام 2005، نبين ما يأتي:

بعد أن نصت المادة (101) من الدستور العراقي لعام 2005 على أنه (يجوز، بقانون، إنشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري، والإفتاء والصياغة وتمثيل الدولة، وسائر الهيئات العامة، أمام جهات القضاء، إلا ما استثني بقانون) وقد وردت هذه المادة، ضمن الفرع الثالث (أحكام عامة) من الفصل الثالث (السلطة القضائية) من الباب الثالث (السلطات الاتحادية) من الدستور، توجب العمل الحثيث لتحويل مجلس شورى الدولة إلى (مجلس الدولة)، فإنشاء هذا المجلس أمنية طالما تطلع إليها الناس أفرادا ومواطنين، لكي يكون لهم منه ما يؤمنهم من تجاوز السلطة الإدارية حدودها ويصون لهم حقوقهم قبلها ويجعل كلمة القانون هي العليا في علاقتهم بها، فيعد مجلس الدولة قاضي المنازعات الإدارية التي تشجر بين الأفراد والجهات الإدارية، وهو حامي الحقوق العامة والحريات الفردية، وهو صائغ التشريعات التي تعدها الحكومة، وهو مستشار الدولة فيما يعرض لها من مشاكل قانونية[1] فإنشاء مجلس الدولة إصلاح قضائي جليل وفاتحة إصلاحات قانونية إدارية أجل وأسمى[2] والآن وفي ظل المادة (101) الدستورية الصريحة والواضحة أصبح للقضاء الإداري كيانه المستقل وحصانته، فهذه المادة لم تكتف بإعلان مبدأ وجود القضاء الإداري المستقل، بل تضمن النص على جوهر اختصاصات مجلس الدولة حتى لا ينقص من تلك

(1) انظر المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة المصري الثاني رقم (9) لسنة 1949 والمذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة المصري الخامس رقم (47) لسنة 1972.

(2) انظر بالنسبة إلى القانون المصري، الدكتور عثمان خليل عثمان، القانون الإداري (الكتاب الثاني) مجلس الدولة، الطبعة الثانية، القاهرة، دار الفكر العربي ص3.

الاختصاصات شيء[1]. وتنفيذا للمادة الدستورية، وبناء على ما ورد في التوصيات الصادرة عن الندوة الثانية لمشروع التخطيط الاستراتيجي للعدالة الجنائية المنعقد في الفترة (20 - 24/ أيلول/ 2006) في مدينة (سيراكوزا/ إيطاليا/صقلية) في مقر المعهد العالي للدراسات الجنائية، بتطوير مجلس شورى الدولة إلى (مجلس دولة)[2] للقيام بالمهام الجسيمة التي يتطلبها تنفيذ هذا المشروع، فقد تم تأليف لجنة برئاسة كاتب هذه السطور وعضوية عدد من المستشارين في المجلس، لإعداد مشروع قانون مجلس الدولة، وأنجزت اللجنة مهمتها في مطلع عام 2007، وتم إعداد المشروع بالاستفادة من تجارب ديوان التدوين القانوني ومجلس شورى الدولة ودراسة تجارب مجالس الدولة في العديد من الدول العربية والأجنبية، وضم المشروع (93) مادة، ونشير، في هذه الدراسة إلى الأحكام والمبادئ المهمة التي ضمها المشروع. ونرى بالنسبة إلى مجلس الدولة المراد تأسيسه في العراق، أن لا يرتبط لا بوزارة العدل ولا بأية جهة أخرى، وأن يتمتع بالاستقلال المالي والإداري، وفي إدارة شؤونه وفي ترشيح التعيينات للمناصب في المجلس، وفي اتخاذه للقرارات والفتاوى، وهكذا الحال في القضاء الإداري بفرعيه، محكمة القضاء الإداري ومجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين) خاصة وأن المادة (101) من دستور عام 2005 لم ينص على ارتباط مجلس الدولة بأية جهة.

وقبل أن ننهي هذا الموضوع، نشير إلى أن البعض يرى، بحق، بأنه بالرغم من أن تحديد الجهة التي يتبعها المجلس أو يلحق بها، قد أثار كثيرا من النقاش ولكنه يراه أمرا محدود الأهمية إلى أبعد حد، فلن يغير كثيرا أو قليلا، في كيان المجلس وكيان أعضائه واستقلال رجاله أن يكون هيئة مستقلة تلحق برئاسة الجمهورية أو هيئة مستقلة تلحق بوزير العدل، وإنما الذي يهم هو مدى الضمانات المقررة لأعضاء المجلس في نواحي حياتهم، فإذا وضحت هذه الضمانات وقويت سواء في التعيين أو الترقية أو النقل أو التأديب والعزل أصبحت تبعية المجلس لهذا أو ذلك أمرا غير ذي أهمية على الإطلاق[3].

---

(1) انظر بالنسبة إلى القانون المصري الدكتور سليمان محمد الطماوي، في القضاء الإداري، الكتاب الأول (قضاء الإلغاء) طبعة 1976 ص108.

(2) كان لكاتب هذه السطور شرف كتابة معظم فقرات هذه التوصيات.

(3) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء) الإسكندرية دار =

وهذا الرأي فيه الكثير من الصواب، ونضيف إليه، ضرورة التدقيق والتأني في اختيار أعضاء المجلس من مستشارين ومستشارين مساعدين وجميع الفنيين فيه، بحيث تتوفر فيهم جملة مؤهلات ومواصفات مهنية وأخلاقية والتمتع بالشخصية القوية التي لا تلين ولا تستكين أمام أي جهة كانت، وأن ينفرد المجلس في ترشيحهم وتعيينهم وترقيتهم وعدم جواز النقل أو الانتداب أو العزل، وعدم المساس بحقوقهم وامتيازاتهم المادية والمعنوية، وأن يكون المجلس مستقلا إداريا وفنيا ولا يرتبط بأية جهة كانت، ونحن نفضل النص الوارد في قانون مجلس الدولة المصري.

خطة البحث:

يتولى مجلس الدولة (مجلس شورى الدولة) جملة من الاختصاصات القضائية، القضاء الإداري، وغير القضائية، كالتشريع والفتوى القانونية (كما أن هذه المهام قد يتولاها قضاء متخصص بالقضاء الإداري سواء أكان ذلك على وجه الاستقلال عن القضاء العادي أم ضمن تشكيلات القضاء العادي (العدلي) إضافة إلى جهات رسمية أخرى تتولى وظيفة إعداد التشريعات وصياغتها وإبداء الاستشارات القانونية) وندرس هذه الاختصاصات في الفصول الثلاثة الأولى، مخصصين الفصل الأول للتشريع والفصل الثاني للرأي والمشورة والفصل الثالث للقضاء الإداري، ولما كانت الشريعة الإسلامية قد عرفت التشريع والفتوى والمشورة وقضاء المظالم لذلك تكون الدراسة في هذه الفصول دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية، ومن الضروري أن يتميز النظام القانوني لأعضاء المجلس (وكل من يتولى مهام القضاء الإداري وإعداد التشريعات وصياغتها وإبداء المشورة القانونية) بأحكام تختلف عن الأحكام المتعلقة ببقية موظفي الدولة، سواء من حيث الخدمة أو الحصانات والضمانات التي يجب أن يتمتع بها، وهذا ما نبحثه في الفصل الرابع، وبذلك تكون خطة البحث على النحو الآتي:

الفصل الأول: التشريع.

المبحث الأول: التشريع الإسلامي.

المبحث الثاني: تشريع القوانين.

---

-

الجامعة الجديدة للنشر 2004 ص فقرة 41 ص53 - 54.

الفصل الثاني: الرأي والمشورة.

المبحث الأول: الاستشارة والفتوى الشرعية.

المبحث الثاني: الاستشارة والفتوى القانونية.

الفصل الثالث: القضاء الإداري.

المبحث الأول: قضاء المظالم.

المبحث الثاني: القضاء الإداري المعاصر.

الفصل الرابع: النظام القانوني لأعضاء مجلس الدولة.

المبحث الأول: الخدمة في المجلس.

المبحث الثاني: الحصانات والضمانات.

# الفصل الأول

# التشريع

يختص مجلس الدولة (أو مجلس شورى الدولة) بالتشريع، إعدادا وصياغة، ولما كان أغلب دساتير الدول العربية نصت على أن الإسلام هو الدين الرسمي للدولة، والشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي للتشريع فالمادة (1) من النظام الأساسي للحكم السعودي تنص على أن (المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية ذات سيادة تامة، دينها الإسلام ودستورها كتاب الله وسنة رسوله ولغتها هي اللغة العربية) ونصت المادة (2) من الدستور المصري لعام1971 (المعدل عام 1978) على أن (الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع) والمادة (2) من الدستور العراقي لعام 2005 نصت على أن (الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع: أ - لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام..) ونصت المادة (2) من الدستور الأردني لعام 1952 على أن (الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية) ونصت المادة (2/3) من الدستور السوري لعام 1973 على أن (الفقه الإسلامي مصدر رئيس للتشريع) ونصت المادة (2) من الدستور البحريني لعام 2002 على (دين الدولة الإسلام والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع) ونصت المادة (2) من الدستور الكويتي لعام 1962 على أن (دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيس للتشريع) ونصت المادة (2) من الإعلان الدستوري على أن (القرآن الكريم هو شريعة المجتمع في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية) ونصت المادة (2) من الدستوري العماني (مرسوم سلطاني) على أن (دين الدولة الإسلام والشريعة الإسلامية هي أساس التشريع) ونصت المادة (1 ) من دستور قطر لعام 2004 على أن (قطر دولة عربية ذات سيادة مستقلة، دينها الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيس لتشريعاتها) ونصت المادة 1/5) من دستور السودان لعام 1998 على أن (تكون الشريعة الإسلامية والإجماع مصدرا للتشريعات) ونصت المادة (7) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على أن (الإسلام هو

الدين الرسمي للاتحاد والشريعة الإسلامية مصدر رئيس للتشريع فيه، ولغة الاتحاد الرسمية هي اللغة العربية) ونصت المادة (3) من دستور اليمن لعام 1993 على أن (الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات) ونصت المادة (2) من دستور الجزائر لعام 2002 على أن (الإسلام دين الدولة) ونصت المادة (6/الفصل السادس) من دستور المغرب لعام 1996 على أن (الإسلام دين الدولة) كما نص الفصل الأول/المادة " 1 " من دستور تونس لعام 1959 المعدل على أن (تونس دولة حرة مستقلة، ذات سيادة، الإسلام دينها، والعربية لغتها والجمهورية نظامها) ونص دستور موريتانيا لعام 1991 على أن (موريتانيا جمهورية إسلامية).

لذلك يجدر بنا أن نتعرف على موقف الشريعة الإسلامية من التشريع، وهذا ما ندرسه في المبحث الأول، ثم ندرس تشريع القوانين، من إعداد وصياغة، في الدولة المعاصرة في المبحث الثاني.

# المبحث الأول
# التشريع الإسلامي

مر التشريع الإسلامي بعصور وأدوار متعددة، وهذا ما ندرسه في المطلب الأول، ولما كانت سلطة ولي الأمر في التشريع تستند إلى نظام شرعي يعرف بالسياسة الشرعية وهذا النظام يعتمد على أصل عام في الفقه الإسلامي هو وجوب أطاعة ولي الأمر، لذلك نبحث في هذه السياسة في المطلب الثاني، كما أن النص في الدساتير على أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع أو النص على أن دين الدولة الإسلام، يعد مجرد إرضاء من الحاكم للشعب ما لم تستمد القوانين بصفة أصلية من الشريعة، ولا جدوى لهذا النص مع نفاذ القوانين المصادمة لنصوص الشريعة، لذلك طرحت فكرة تقنين الفقه الإسلامي، قديما وحديثا، وله أنصار ومعارضون، وهذا ما نبحثه في المطلب الثالث.

## المطلب الأول
## عصور التشريع الإسلامي
### البند الأول
### عصر النبوة

يمتد هذا العصر من بدء نزول الوحي على الرسول الكريم ﷺ حتى وفاته، وكانت سلطة التشريع والقضاء والفتيا، للرسول وحده، فهو المرجع، وفي حياته اكتمل بناء الدين، عقيدة وشريعة فقد كان يبلغ إلى الناس ما نزل عليه من ربه ويشرحه، سواء ذلك في العبادات أو غيرها من الشؤون التشريعية والسياسية والأخلاقية والاجتماعية، ومصادر التشريع في هذا العصر انحصرت في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، فالتشريع، في حياة الرسول الكريم ﷺ ينزل، وحيا، أما قرآنا أو سنة، فإذا سئل عن أمر أو وقعت حادثة، تقتضي حكم الشارع، انتظر الوحي، فإذا جاء بالحكم أعلنه الرسول، وإلا، كان إيذانا من الله سبحانه وتعالى، لرسوله بالبيان، بعبارته الشريفة لأنه في أمر التشريع معصوم لا ينطق عن الهوى، وكان الرسول، أحيانا، يجتهد في الحكم ثم يصدره، وهنا لا يقره الله سبحانه، على ما أبدى من رأي إلا إذا كان صوابا، على أنه في اجتهاده هذا كان يستلهم ما أنزل الله عليه مع تقدير المصلحة، واستشارة لأصحابه،

فالتشريعات التي تمت في حياته الشريفة ﷺ كانت من الله تعالى، أما بنزول القرآن بها وأما باجتهاد الرسول ابتداء ثم يقره الله عليها، أو ينزل القرآن على غير ما توصل إليه اجتهاده، والقرآن الكريم شاهد على اجتهاد الرسول ﷺ في بعض الأحداث والنوازل، وأن الله لم يقر رأيه في بعض ما ذهب إليه، بل وعاتبه أحيانا في بعض الرأي من ذلك اجتهاده في أسرى بدر وأخذه الفداء فقد نزل في هذه الآيتان (67، 78) في سورة الأنفال بعتاب شديد على أخذ الفداء، كما عوتب من الله سبحانه وتعالى على عبوسه في وجه ابن أم مكتوم الأعمى على نحو ما ورد في سورة (عبس وتولى).

وفي هذا العصر كان القرآن الكريم ينزل بالأحكام، فالتشريع كان في قواعد عامة، بصفة إجمالية وكان الرسول الكريم ﷺ يقوم بتفصيل هذه الأحكام وتحديد العام، فمهمة الرسول الكريم كانت البلاغ والشرح للقرآن، وبيانه بهذا الاعتبار وحي ملهم به من الله تعالى، وقد توجد في السنة أحكام لم ترد في القرآن، لكنها لا تخرج عن مقاصده ومعانيه، فمثلا أن الله أمر بالصلاة في القرآن، ولم يبين القرآن أوقات الصلاة ولا عددها ولا كيفيتها، وجاءت السنة ببيان ذلك، وصلى الرسول ﷺ بالناس وقال (صلوا كما رأيتموني أصلي) وروي عن الصحابة الكرام كيفية صلاة الرسول الكريم، وهكذا بالنسبة إلى الصوم والزكاة والحج، وكل ذلك كان بأمر من الله تعالى ﴿ وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾[1].

ويتميز التشريع الإسلامي في هذا العصر بخصائص عديدة هي:

أن التشريع كان للرسول ﷺ وحده، ومصدره الوحي (قرآنا وسنة) ومن ثم لم يكن ثمة مجال للخلاف في حكم من الأحكام، واجتهادات بعض الصحابة في القضاء وغيره، لا تعتبر تشريعا إلا إذا أقرها الرسول، وإن جاز تسميتها فقها، وفقه هذا العصر كان واقعيا لا نظريا، أي دون افتراض، ولم يتكون الفقه جملة واحدة، بل ظهر متتابعا بمقتضى الآيات والأحاديث تبعا للواقعات والمناسبات، وكملت الشريعة بأصولها وقواعدها قبل وفاة الرسول ﷺ فقد قال الله تعالى ﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ﴾[2] ولم يترك الرسول ﷺ من بعده فقها مدونا، بل ترك الأصول والقواعد الكلية وبعض الأحكام الجزئية، ولقد نبه أصحابه إلى أسرار

(1) سورة النحل الآية (44). (2) سورة المائدة الآية (3).

التشريع وعلل الأحكام، وعلمهم طرق استنباطها من مصادرها على وجه يحقق المصالح للناس في كل زمان ومكان، وقال الرسول الكريم ﷺ (تركت فيكم شيئين لن تضلوا بعدهما، كتاب الله وسنتي، ولن يتفرقا حتى يردا على الحوض)[1] ويمكن تحديد المبادئ التي قام عليها التشريع الإسلامي في هذا العصر، على النحو الآتي:

1 - التدرج في التشريع:

كان التدرج زمنيا، فالأحكام التي شرعها الله ورسوله لم تكن دفعة واحدة، بل جاءت متفرقة في مدة الرسالة اثنتين وعشرين سنة وبضعة أشهر، وفقا للحوادث والأقضية والمناسبات، كما كان التدرج نوعيا، فلم يكلف الله المسلمين في أول عهدهم بهذا الدين بما يشق عليهم فعله أو يعز عليهم تركه، بل سلك بهم سبيل التدرج وأخذهم بالرفق حتى يتأهبوا للتكاليف، وهذا واضح في العبادات كالصلاة والصيام والزكاة وتحريم الخمر.

2 - الأحكام التشريعية واقعية:

فالأحكام التي شرعها الله ورسوله، كانت على قدر الحاجات التي دعت إليها، والحوادث التي اقتضتها، ولم تنزل أحكام لحل مسائل محتملة فقد قال تعالى ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَسْـَٔلُواْ عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ وَإِن تَسْـَٔلُواْ عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ ٱلْقُرْءَانُ تُبْدَ لَكُمْ ﴾[2] وورد في الحديث النبوي الشريف الذي رواه المغيرة بن شعبة (أن الله كره لكم ثلاثا، قيل وقال وإضاعة المال وكثرة السؤال)[3] و(أن أعظم المسلمين في المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم على المسلمين فحرم عليهم من أجل مسألته)[4] كل ذلك، لأن التشريع يجب أن يقتصر على ما اقتضته مصالح الناس وحاجاتهم، دون استباق للواقعات والحوادث.

3 - التيسير والتخفيف:

فقد قال تعالى ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾[5] و ﴿ وَمَا جَعَلَ

(1) الكنز الثمين في أحاديث النبي الأمين رقم (1467).
(2) سورة المائدة الآية (101).
(3) صحيح البخاري، باب الزكاة حديث رقم (1407) ص310.
(4) رواه البخاري ومسلم، زاد المسلم ج1 ص70.
(5) سورة البقرة الآية (185).

عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[1] و ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَـٰنُ ضَعِيفًا ﴿٢٨﴾ ﴾[2] وورد عن الرسول الكريم ﷺ أنه ما خير بين أمرين إلا أخذ أيسرهما، ما لم يكن إثما، فإن كان إثما كان أبعد الناس منه[3]. ويلاحظ في التشريع الإسلامي، أن كل أمر مفروض أو ممنوع، شرعت فيه الرخصة، فقد أبيحت المحظورات عند الضرورات، واعتبر الإكراه والمرض والسفر والخطأ والنسيان والجهل من الأعذار التي تستتبع التخفيف.

4 - موافقة التشريع لمصالح الناس:

فالأحكام مرتبطة بعللها بحيث تدور معها وجودا وعدما، فقد نهى الرسول عن زيارة القبور ثم أذن فيها، وقد راعى الشارع عرف الناس وقت التشريع، ما دام غير مناقض لأصل من أصول الدين فراعى الكفاءة في الزواج وراعى العصبة في الإرث والولاية وفرض الدية على العاقلة، لأن من مصالح الناس أن تراعى عاداتهم وما جرى به عرفهم ما دام لا يجلب ضررا أو يصادم أصلا في الدين.

## البند الثاني

## عصر الصحابة والتابعين

ويمتد هذا العصر من وفاة الرسول ﷺ في ربيع الأول من سنة (11) للهجرة (632م) حتى ربيع الأول (132 للهجرة) تشرين الأول/أكتوبر 749م، ومر التشريع الإسلامي في هذا العصر بمرحلتين:

أولا - المرحلة الأولى: امتد الإسلام شرقا وغربا وشمالا وجنوبا، حيث فتح المسلمون العراق والشام ومصر وغيرها وكانت لكل من هذه البلاد حضارات وعادات وأعراف، بل قوانين، وبرزت مشاكل ووقعت حوادث تتطلب أحكاما لها، وكان لهذا أثره في نمو الفقه الإسلامي كما ساعد على هذا النمو هجرة الكثير من الصحابة، بعد عهد عمر بن الخطاب ﷺ إلى البلاد والأقطار التي فتحها المسلمون وتبع ذلك شيوع التحديث عن رسول الله، والأخذ بالتعمق في فهم القرآن الكريم، وفي استنباط الأحكام التي يشعرون بالحاجة إليها منه، وما يروونه صحيحا من حديث الرسول، وكان لهذه العوامل أثر كبير في الفقه وفي ظهور الاجتهاد والمجتهدين بعد وفاة الرسول ﷺ فكان

---

(1) سورة الحج الآية (78).

(2) سورة النساء الآية (28).

(3) رواه البخاري ج1 ص247 1.

الخليفة الأول (أبو بكر الصديق ﷺ) إذا سئل عن شيء أو جاءه خصوم في قضية من القضايا، نظر أولا في القرآن فإن وجد فيه حكم الواقعة المطلوبة معرفة حكم الله فيها قضى به، فإن لم يجد، لجأ إلى ما يعرفه من سنة الرسول ﷺ فإن وجد قضى به، وإذا لم يجد ما يبتغيه في القرآن ولا في السنة المعلومة له، لجأ إلى الصحابة، فإن وجد عند أحدهم فيما عرض له شيئا عن الرسول قضى به، وإن لم يجد، جمع خيار الناس وأهل الرأي والعلم، فاستشارهم، ثم يقضي بما يجمعون عليه، وكذلك فعل الخليفة (عمر بن الخطاب ﷺ) وكان يتحرى رأي (أبو بكر ﷺ) وعمله، إن كان قد سبق له حكم في الواقعة ذاتها، وتميزت هذه المرحلة بالتشديد في الحديث، للتثبت فيما يروى عن الرسول، وكان له أثره وقيمته في تكوين الفقه، فقد كان من العوامل التي أدت إلى الأخذ بالرأي بطريق الاجتهاد من القرآن ومن السنة الثابتة، وبذلك ظهر مصدر جديد من مصادر الفقه، هو استعمال الرأي بصورة بارزة في استخراج الأحكام للحوادث الجديدة، وظهور الإجماع، كدليل ومصدر للتشريع، وتشهد كتب السنة والفقه في هذه الحقبة التشريعية على كثرة اجتهاد الخلفاء الراشدين.

ولعل من بين أهم أسباب الاختلاف الفقهي بين الصحابة، هو الاختلاف في فهم القرآن من حيث اللغة أما بسبب احتمال الحقيقة والمجاز كما في إطلاق لفظ الأب على الجد، وأما بسبب صلاحية اللفظ لغة لأكثر من معنى كما في لفظ (القروء) في الآية (228 من سورة البقرة) وقد يكون الاختلاف بسبب احتمال التركيب لوجهين كما في آية الإيلاء (226 من سورة البقرة) أو بسبب وقوف بعض الصحابة على أسباب النزول وتواريخه والإلمام بغرائب اللغة وعدم توفر ذلك كله أو بعضه عند الآخرين. ويعود اختلافهم في السنة، إلى تفاوتهم في العلم بالسنة أو تفاوتهم في العلم بالناسخ والمنسوخ واختلافهم في الوثوق بالرواة أو اختلافهم في فهم السنة بعد ثبوتها.

ومن أبرز سمات هذه المرحلة:

الشورى واحترام الرأي المتبادل، وكان الصحابة من الورع والتقوى والفزع من الخطأ في الرأي والفتوى بحيث أن أحدهم لا يجزم فيما يقول بأنه حكم الله في المسألة لاحتمال أن يكون رأيه خطأ، بالرغم مما بذله من جهد في ابتغاء الحق والصواب، وحتى لو حدث اختلاف بين الصحابة فإنه لم تتسع دائرته، وفي هذه المرحلة برزت اجتهادات كان سندها المصلحة، وكان الكثير من الصحابة يتحرج في الاجتهاد خشية الخطأ في دين الله، ولم يترك المجتهدون من الصحابة في هذه المرحلة

فقها مدونا، وإنما حفظت عنهم أحكام وفتاوى، تناقلها بعضهم عن بعض، كما تناقلها رواية، التابعون، وكانوا مبالغين في الاحتياط للقرآن، حتى لا يشتغل الناس بالفتاوى والفقه، عن حفظ القرآن وتحفيظه، كما كان الفقه واقعيا.

ثانيا - المرحلة الثانية: تميزت هذه المرحلة، بالفتن والاختلافات، مما كان له أبلغ الأثر في حياة المسلمين السياسية والتشريعية والاجتماعية وشيوع رواية الحديث ومع ذلك فإن فريقا من المعتدلين من الجمهور في مسلكهم الفقهي، ذهب إلى الوقوف عند النص وعدم الالتجاء إلى الرأي، إلا عند الضرورة القصوى (أهل الحديث) في حين ذهب فريق آخر إلى الاستنارة بالنصوص، للتعرف على الأحكام، غير المنصوص عليها، من طريق القياس (أهل الرأي) ويلاحظ أن مدرسة الحديث لم ترفض العمل بالرأي على وجه الإطلاق، لأن الاجتهاد وأعمال الرأي أمر جرى منذ عهد الرسول ﷺ وأصحابه من بعده، وإنما غلب على هذه المدرسة العمل بالحديث وتقديمه ولو كان ضعيفا، وكان من شأن مدرسة أهل الرأي، ألا يقدموه على السنة الصحيحة الثابتة، ومع ذلك وجد من أهل الحجاز، ومدرسته من مال إلى الرأي، وتوسع فيه، كما كان من العراقيين من يكره الرأي ويأخذ بطريقة أهل الحديث.

ومن أهم أسباب اختلاف الصحابة والتابعين في الفروع ما يأتي:

1 - أن أكثر نصوص القرآن والسنة ليست قطعية الدلالة المراد منها، بل هي ظنية الدلالة، وكما يحتمل أن تدل على معنى، يحتمل أن تدل على غيره بسبب أن في النص لفظا مشتركا بين معنيين أو أكثر أو أن فيه لفظا عاما يحتمل التخصيص أو لفظا يحتمل التقيد، فكل يفهم من النص حسبما ترجح لديه من القرائن، ووجهات النظر، ولهذا اختلفوا في جزئيات كثيرة لاختلافهم في فهم النص. 2 - أن السنة لم تكن مدونة في هذا العصر، بل ذهب كل صحابي بما حفظ، إلى حيث استوطن، وكان الحديث يتناقل بالحفظ والرواية. 3 - الاختلاف في علة الحكم. 4 - الاختلاف في الجمع بين النصوص المختلفة. 5 - اختلاف العادات والأعراف في البيئات التي رحل إليها الصحابة وتفرقوا فيها، فكانت المصالح والحاجات التي يشرعون لها متفاوتة.

ومن الآثار التشريعية لهذا العصر:

1 - بيان تفصيلي لنصوص القرآن والسنة: عندما بحث الفقهاء في هذه النصوص عن أحكام للوقائع التي طرأت، تكونت لهم إفهام فيما يراد منها، مستندين في بحوثهم وفي إفهامهم إلى ملكتهم، في اللغة والتشريع، وإلى ما وقفوا عليه وعلموه

من علل وحكم، ومن أسباب لنزول القرآن وورود السنة وتواريخ كل ذلك، من كل ذلك تكون ما يمكن أن يسمى شرحا قانونيا لنصوص الأحكام، يعتبر أوثق مرجع لتفسيرها وبيان مراميها ووجوه تطبيقها.

2 - الفتاوى التي صدرت عن الصحابة اجتهادا منهم في واقعات ليس فيها نص ظاهر، فقد كان رأيهم منذ لحق الرسول بربه، أن يرجعوا إلى القرآن آخذين منه أحكامهم، فإذا لم يجدوا فيه نصا، بحثوا في السنة على حكم الواقعة المعروضة، حتى إذا لم يجدوا الحكم المسؤول عنه فيهما أو في واحد منهما اجتهدوا لاستنباط الحكم بواحد من طرق الاستنباط، وبهذا شرعوا أحكاما كثيرة، في وقائع عديدة في بلاد متعددة، وبذلك فإن مصادر الفقه في هذا العصر، هي المصادر الأربعة المعروفة، الكتاب والسنة والقياس أو الرأي والإجماع الذي لا بد له من سند من تلك الثلاثة، وأحيانا يكون مصدر التشريع هذا المصالح المرسلة كما يكون أحيانا أخرى العرف.

## البند الثالث

## عصر تابعي التابعين وتابعيهم

يعد هذا العصر، عصراً ذهبياً للتشريع الإسلامي، حيث نما فيه ونضج وأثمر ثروة تشريعية أغنت الدولة الإسلامية بالقوانين والأحكام، مع تعدد نواحيها واختلاف شؤونها وعاداتها وأعرافها وتعدد المصالح فيها وكان لازدهار الفقه والتشريع عوامل أرتكز عليها، بل وأثرت في النشاط العلمي عامة، ودفعته إلى النضوج والارتقاء، وفي النشاط الفقهي وما يتصل به خاصة، ويمكن إرجاعها، إلى عناية خلفاء الدولة العباسية بالفقه وبالفقهاء، وتمتع العلماء بحرية الرأي في البحث العلمي، وحرية الاجتهاد في الاستنباط، وشيوع الجدل والمناظرة بين الفقهاء وظهور وقائع جديدة في أقطار مختلفة متباينة في العادات والتقاليد والتاريخ، أثرى الفقه الإسلامي وغذاه بصنوف جديدة من أحكام الحوادث والمعاملات لم تكن معهودة من قبل، وفي هذا العصر تم تدوين العلوم، فدونت السنة، المصدر الثاني للتشريع، ونشأ أصول الفقه والتفسير وعلوم اللغة، وكل أولئك وما تفرع عنها من علوم واصطلاحات كان مصدرا للفقه والفقهاء، وتعددت مصادر التشريع في هذا العصر، والتي تستنبط منه الأحكام وزادت عما كانت عليه فيما سبق، غير أن هذه المصادر لم تكن جميعها محل اتفاق لدى سائر الفقهاء، بل كان منها ما كان محل اتفاق ومنها ما اختلفت أنظار العلماء في الأخذ به، فالقرآن

الكريم هو المصدر الأول للتشريع الإسلامي، وهذا ما جرى عليه اتفاق المسلمين، ولم يخالف في ذلك أحد، كما اتفق من يعتد برأيه من المسلمين على أن السنة هي المصدر الثاني للتشريع، وهي الشارحة للقرآن والمكملة له، غير أن العمل بالسنة قد اختلفت طرائق الفقهاء فيه، فمنهم من أخذ بالحديث ولو كان ضعيفا، وقدم خبر الآحاد على القياس، ومنهم من فعل عكس ذلك، ووضع شروطا خاصة لقبول الحديث، واختلف الفقهاء فيما وراء هذه الأربعة من المصادر التي قال بها بعض الفقهاء، في هذا العصر، وهي قول الصحابي وعمل أهل المدينة وشرع من قبلنا والعرف وسد الذرائع والاستصحاب والمصالح المرسلة والاستحسان، فمن الفقهاء من أعرض عن الاحتجاج بواحد من هذه الأدلة ومنهم من أخذ بعضها دليلا وترك باقيها، وفي صدر هذا العصر قام على التشريع والفقه طبقة التابعين، وكبار تابعيهم، وكانت خطتهم امتدادا لخطة الصحابة في رجوعهم إلى مصادر التشريع وفي مبادئهم العامة التي راعوها، فلم يستبقوا الحوادث، بل كانت الفتاوى والأقضية على قدر ما وقع، ولم تتسع مسافات الخلاف فيما بينهم ولم تتجاوز الأسباب التي اختلف بها الصحابة، ولكن جد بعد هؤلاء ما أذن بظهور خطة جديدة، فقد وقعت في المدينة بحوث تشريعية بين (ربيعة بن أبي عبد الرحمن وبين محمد بن شهاب الزهري) ونظرائهم أدت إلى أن كثيرين من فقهاء المدينة يفارقون مجلس ربيعة وأن يلقبوه بـ(ربيعة الرأي) وفي الكوفة وقع مثل ذلك فيما بين النخعي وبين الشعبي، فلما آلت قيادة الفقه والتشريع إلى طبقة الأئمة المجتهدين، أبي حنيفة وأقرانه وأصحابه وأصحاب مالك وأقرانه وأصحابه، كانت قد تبلورت آراء عديدة في خطة التشريع، اتخذ كل اتجاه مذهبا فقهيا، يغاير مذاهب الآخرين في أحكامه وفي بعض مبادئه العامة وفي طرق الاستنباط، ومن أسباب الاختلاف، أسباب تتصل بالمبادئ اللغوية ومصادر التشريع وبالنزعة التشريعية التي يجري عليها فهم النصوص، فلم يكن الاختلاف في الفتاوى والأقضية والتفريعات، فقط، بل كان اختلافا أيضا في أسس التشريع وخطته وصار لكل فريق منهم مذهب خاص يتكون من الأحكام الفرعية التي أثبتت على أسس تشريعية خاصة بالمذهب، ومن هنا تعددت خطة التشريع، وتكونت المذاهب الفقهية، وذلك لاختلافهم في القواعد والأصول ذات العلاقة الوثيقة بطرق الاستنباط، فيما لم يرد به نص أو ورد وكان فيه مجال للفهم.

## البند الرابع
## عصر توقف الاجتهاد وجموده

وبعد أن وصل الفقه الإسلامي إلى الذروة في العصر السابق، انحدر رويدا إلى الضعف والقصور حتى غلب التقليد على أهله، ويبدأ هذا العصر من القرن الرابع الهجري إلى ما قبل نهاية القرن الثالث عشر الهجري بقليل، ويمكن أن نقسم هذا العصر إلى مرحلتين:

أولا المرحلة الأولى: وتبدأ هذه المرحلة من منتصف القرن الرابع الهجري وتنتهي بسقوط بغداد على يد هولاكو في عام (656) للهجرة، وفي هذه المرحلة طرأت على المسلمين عوامل سياسية وعقلية وخلقية واجتماعية تأثرت في كل مظهر من مظاهر نهضتهم، وإحالت نشاطهم الفقهي والتشريعي إلى فتور، فماتت روح الابتكار والاستقلال الفكري لدى العلماء، ورضوا بالتقليد وحصر جهودهم في فروع المذاهب، ومن أبرز الأسباب التي أدت إلى توقف الاجتهاد وشيوع التقليد، انقسام الدولة الإسلامية إلى عدة ممالك متنافرة ومتحاربة، فدب الانحلال العام وفترت الهمم، في اكتساب العلوم وكان لهذا أثره في توقف الحركة التشريعية والفقهية، واعتناء تلاميذ كل مذهب بتأييد أصوله والانتصار له بكل الوسائل، وهذا شغل العلماء عن الأساس التشريعي للإسلام وهو القرآن والسنة وأصبحوا لا يرجعون إلى هذين المصدرين، إلا لالتماس ما يؤيد مذهب الإمام التابعين له، وكذلك تصدى للفتوى والاجتهاد من لا يحسنهما، فوقع العبث بنصوص الشريعة وبحقوق الناس ومصالحهم، وتعددت الفتاوى، وتضاربت كما تعددت الأحكام في الأقضية، فاختلف القضاة في الحادث الواحد وفي البلد الواحد، وكل هذه المتناقضات تنسب إلى الشريعة، عندئذ فزع العلماء في أواخر القرن الرابع الهجري وحكموا بإقفال باب الاجتهاد، وبتقييد المفتين والقضاة بأحكام الأئمة السابقين، التي كانت قد دونت، فكان الانغلاق عليها الذي أدى إلى الجمود، ومع ذلك فلم يخل هذه المرحلة من نشاط تكميلي للمذاهب الفقهية، فظهرت مؤلفات في تعليل الأحكام والترجيح بين المذاهب الفقهية وكثرت الشروح والمختصرات والحواشي والتقارير.

ثانيا – المرحلة الثانية: وتبدأ هذه المرحلة من سقوط بغداد سنة (656) للهجرة حتى سنة (1286) للهجرة: وفي هذه المرحلة ركن العلماء إلى التقليد والاكتفاء بما

ورثوه من فقه من قبلهم، وظهرت المختصرات لمؤلفات السابقين، وانحصر العمل الفقهي في ترديد ما سبق، فسقوط بغداد أضعف أمر المسلمين وأصابهم الركود والتوقف العقلي، واشتغلوا بتقسيم الفقهاء إلى طبقات تختلف باختلاف المذاهب مؤرخين كل طبقة، وكان لتوقف نمو الفقه الإسلامي، أن قصر عن سد حاجات الناس فيما طرأت عليهم من معاملات وأقضية، كما أدى هذا القصور إلى التعقيد في التأليف، فرغب الناس عن الوقوف على أحكام الشريعة الإسلامية وانصرفوا عن العلم بها، واتجهت الأفكار إلى القوانين الغربية الوضعية، يأخذون منها ما يسد حاجتهم وينظم حياتهم سواء في الإدارة أو القضاء أو المعاملات أو العلاقات الدولية، فانعزلت بذلك الشريعة الإسلامية عن حكم مسايرة الحياة، بعد أن ظلت سائدة حاكمة عدة قرون، وفي هذا الليل الدامس، سطعت بعض العقول، تدق ناقوس خطر الجمود على التقليد من أمثال الإمام (أبو العباس تقي الدين بن تيمية والإمام أبو عبد الله شمس الدين بن قيم الجوزية) وظهرت في هذه المرحلة كتب الفتاوى، وترتيبها على أبواب الفقه.

### البند الخامس

### العصر الحالي

بدأت دعوات الإصلاح من أوائل القرن الثالث عشر الهجري، وتنادي المسلمون بالعمل بالشريعة بعد أن انحرفوا عنها وبالتخلي عن البدع التي لا أصل لها في الإسلام واستهدفت الدعوة إلى الإصلاح، أمورا عديدة منها:

1 - الإقلاع عن التقليد والجمود على ما في كتب المذاهب الفقهية من أحكام والرجوع بالفقه إلى مصادره الأولى، الكتاب والسنة وما قام عليهما من أدلة.

2 - استحداث كتب في الفقه تحوي الأحكام وأدلتها الصحيحة واستبعاد تلك الكتب المعقدة التي قامت على العصبية المذهبية دون تمحيص الأدلة.

3 - الاستفادة من الفقه الإسلامي جميعه، دون التقيد بمذهب معين في التقنين والقضاء، باعتبار أن تلك المذاهب التي جرى عليها جمهور المسلمين ترجع كلها إلى أصل واحد، وتصدر عن معين صاف هو كتاب الله وسنة رسوله وما تفرع منهما من أدلة.

وكان من مظاهر النهضة الفقهية في هذا العصر: 1 - تقنين الفقه الإسلامي. 2 - تطور أساليب الكتابة الفقهية. 3 - دراسة المذاهب الفقهية الكبرى والاهتمام بالفقه المقارن والتأليف فيه. 4 - المقارنة بالقوانين. 5 - ظهور المعاجم والموسوعات

الفقهية. 6 - اتجاه بعض الدساتير إلى جعل الشريعة الإسلامية مصدرا أساسيا للتشريع[1].

## المطلب الثاني

## السياسة الشرعية

تستند سلطة ولي الأمر في التشريع إلى نظام شرعي يعرف بالسياسة الشرعية، ويختلف مفهوم مصطلح التشريع في الشريعة الإسلامية عنه في القانون الوضعي، ففي الأخير يقصد به وضع القواعد القانونية بواسطة السلطة العامة المختصة (البرلمان) أما في الشريعة فيقصد به استنباط الأحكام والقواعد القانونية من الكتاب والسنة، ويميز الفقهاء في الصدد بين أمرين:

أولهما شرع مبتدأ وهو لا يكون إلا من الله ورسوله متمثلا في الكتاب والسنة، والأحكام الواردة فيهما ملزمة للناس، وثانيهما: بيان حكم تقتضيه شريعة قائمة، وقد تولى هذه المهمة بعد وفاة الرسول ﷺ المجتهدون وآراؤهم لا ترتقي إلى مرتبة الإلزام إلا إذا كانت محل إجماع منهم أو صدر بها أمر من ولي الأمر في حدود اختصاصه، وللسياسة الشرعية مفهوم محدد كما أن لها حدودا وأسانيدا ومصادر، ونبحث في هذه الأمور في البنود الآتية:

### البند الأول

### المقصود بالسياسة الشرعية

يقصد بالسياسة الشرعية التصرف في الشؤون العامة للأمة على وجه المصلحة لها، وقد عرفها الفقهاء بأنها (السياسة ما كان فعلا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول ﷺ ولانزل به الوحي) فمن المسلم به في

(1) في عصور التشريع الإسلامي انظر كتاب الأحكام للآمدي ج4 ص222 - 224 أعلام الموقعين لابن القيم ج2 ص237 - 239 الشيخ عبد الوهاب خلاف علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع الإسلامي القاهرة مطبعة النصر والشيخ جاد الحق علي جاد الحق بحث عن الفقه الإسلامي (منشور ضمن دراسات في الحضارة الإسلامية، بمناسبة القرن الخامس عشر، المجلد الثالث ص164 وما بعدها الدكتور رمضان علي الشرنباصي المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ط2 1403للهجرة الدكتور عبد الكريم زيدان المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية بغداد 1969 الدكتور أنور محمود دبور المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، القاهرة دار الثقافة العربية 1418 للهجرة 1998م فقرة 92 وما بعدها ص57 وما بعدها.

الفقه الإسلامي أن ولي الأمر، سواء كان خليفة أو واليا أو قاضيا، لا يملك التشريع بل هو يلتزم أحكام الشريعة الإسلامية ولا يتعداها مثله في ذلك مثل المحكومين، غير أن جمهور الفقهاء، منذ البداية صرحوا لولي الأمر بالتشريع فيما لم يرد فيه نص عملا بمبدأ معروف في الفقه الإسلامي، باسم (السياسة الشرعية) والأصل الشرعي لسلطة ولي الأمر في التشريع هو الآية الكريمة ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْۖ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾[1] فالأوامر الصادرة من ولي الأمر تعد مكملة للتشريع الإسلامي، وقد تطورت سلطة ولي الأمر في هذا المجال بعد قفل باب الاجتهاد. فالقوانين الصادرة بمقتضى السياسة الشرعية تعتبر جزءا لا يتجزأ من أحكام الشريعة، ذلك أن قفل باب الاجتهاد أدى إلى جمود الفقه وانتقال سلطة التشريع، أن صح هذا التعبير، من المجتهدين إلى أولياء الأمور، وعلى رأسهم الخليفة أو السلطان، وفي البداية اقتصر دور ولي الأمر في التشريع على الأمور التي لم يرد بها حكم ومن أبرزها الأمور المالية والإدارية واستعمل تعبير (القوانين) للدلالة على أوامر السلطان في هذا المجال، وبعد قفل باب الاجتهاد جرى ولي الأمر على تبني آراء احد المذاهب أو آراء بعض الفقهاء وإلزام الناس بها، ثم تطور الحال في الدولة العثمانية إلى تبني بعض الأعراف السائدة واقتباس القوانين والنظم الأوروبية.

## البند الثاني
## حدود السياسة الشرعية

لما كان مرجع السياسة الشرعية وقاعدتها الأصول والمبادئ التي أرشدت إليها نصوص القرآن والسنة، لذلك يجب أن تكون متمشية مع روح الشريعة ومقاصدها والمبادئ العامة التي جاءت بها وغير مخالفة، مخالفة حقيقية لنص تفصيلي تشريعي عام للناس جميعا في كل زمان ومكان، فلا سياسة شرعية إلا ما وافق الشرع، وهذا ما يشهد له عمل الصحابة والخلفاء الراشدين وأئمة الفقهاء المجتهدين، أما إذا أريد بأن لا يعتبر من الشريعة، شيء من الأحكام الجزئية التي تتعلق بها مصلحة أو تندفع بها مفسدة، إلا إذا نطق به الشرع بنص في الكتاب أو السنة أو هما معا، كان هذا القول بهذا

(1) سورة النساء الآية 59.

المعنى غير سديد، لمنافاته الشريعة وعمل السلف الصالح، والأمثلة كثيرة ومنها، جمع (أبو بكر الصديق ﷺ) للقرآن ثم جمعه في مصحف واحد في عهد (عثمان بن عفان ﷺ) وأمره بإحراق ما عداه من الصحف والمصاحف، وما فعله (عمر بن الخطاب ﷺ) للدواوين وما فرض من الخراج وحرمان المؤلفة قلوبهم في عهده من الصدقات، فالسياسة الشرعية معتبرة بشرطين:

1 - اتفاقه مع مقاصد الشريعة، واعتماده على أصولها وقواعدها الكلية، التي لا تقبل التبديل ولا التغيير ولا تختلف باختلاف الأمم والعصور.

2 - إلا يناقض مناقضة حقيقة دليلا تفصيليا عاما في القرآن أو السنة أو هما معا، أو أجمع المسلمون على خلافه.

لذلك لا خلاف بين المسلمين في أن طاعة ولي الأمر مقيدة بعدم مخالفة أحكام الشريعة، فمن الأصول المقررة أنه (لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق) فقد قال الخليفة (أبو بكر الصديق ﷺ) في أول خطبة له بعد مبايعته بالخلافة (أطيعوني ما أطعت الله ورسوله، فإن عصيت الله ورسوله فلا طاعة لي عليكم) لذلك لا تجب طاعة ولي الأمر إذا خالف حكما قطعي الثبوت وقطعي الدلالة، ولا خلاف بين الفقهاء في عدم جواز تصدي ولي الأمر لأمور العقيدة والعبادة، أما في الأحكام الاجتهادية، فرفض فريق منهم حق ولي الأمر إلزام الناس برأي اجتهادي معين تأسيسا على أن الحكم الاجتهادي يحتمل الصواب والخطأ، وحمل الناس على اتباع رأي اجتهادي معين يحول دون اكتشاف الخطأ ويسد باب الاجتهاد.

في حين ذهب فريق آخر إلى أن من حق ولي الأمر حمل الناس على رأي معين وإلزام القاضي به، وحجتهم الآية القرآنية الكريمة التي ذكرناها وما جرى عليه العمل في عهد الخلفاء الراشدين، وانتصر هذا الرأي بعد قفل باب الاجتهاد وتقليد أئمة المذاهب.

ولا شك أن إعطاء هذه السلطة لولي الأمر في المسائل الاجتهادية يمكن أن تعتبر تطبيقا لنظرية السياسة الشرعية وما تقتضيه من استحداث أحكام للناس بحسب دواعي الحاجة وتطور الزمن طالما كانت نافعة لهم وموافقة لروح الشريعة الإسلامية.

### البند الثالث

### أسانيد السياسة الشرعية

تستند السياسة الشرعية إلى جملة من الأسانيد هي:

أولا – أن الشرائع السماوية السابقة على الإسلام جرت في أحكامها، كما ورد في القرآن والسنة، على أن تراعى مصالح الأمة التي جاءت لها وحاجة الزمن، وكانت تتغير الأحكام بتتابع الشرائع، لتغير الظروف والأحوال، كتحريم شحوم الحيوان على بني إسرائيل، بعد أن كان حلا لمن سبقهم ثم عاد إلى الحل لمن بعدهم، ولما كانت شريعة الإسلام هي خاتمة الشرائع فقد جاءت مسايرة لأحوال الناس محققة لمطالبهم المتجددة ووسيلة وفائها بكل جديد لم ينص عليه تفصيلا، هو فقه السياسة الشرعية.

ثانيا – راعت الشريعة الإسلامية الأحوال فيما شرعته ابتداء من الأحكام، فنجدها شددت في الشهادة من حيث النصاب (العدد) وباقي الشروط ما لم تتطلبه في مجرد الرواية والأخبار، فقد يكون بين الشاهد والمشهود عليه عداء أو تنافس، ما يدفع إلى قول غير الحق في شهادته، على عكس الرواية أو الخبر، واشترطت نصوص القرآن في الشهادة على الزنى ما لم تشترطه في الشهادة على القتل.

ثالثا – أن مرجع أحكام السياسة الشرعية في جملتها إلى قاعدة التيسير ورفع الحرج والشورى بين المسلمين والتواصي بالخير والحكم بالعدل وهذه المبادئ وأمثالها من الأصول العامة التي جاءت في القرآن الكريم وفي السنة النبوية، ففي القرآن الكريم قال تعالى ﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ ﴾[1] وقوله ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[2].

وهناك آيات كثيرة في هذا المجال، وورد في الحديث النبوي (الدين النصيحة ثلاث مرات، قالوا يا رسول الله لمن؟ قال، لله ولكتابه ولأئمة المسلمين وعامتهم) لذلك قال ابن القيم (من له ذوق في الشريعة واطلاع على كمالاتها، وتضمنها لغاية مصالح العباد في المعاش والمعاد ومجيئها بغاية العدل الذي يفصل بين الخلائق وأنه لا عدل فوق عدلها ولا مصلحة فوق ما تضمنته من المصالح تبين له أن السياسة العادلة جزء من أجزائها وفرع من فروعها، وأن من له معرفة بمقاصدها، ووضعها موضعها، وحسن فهمه فيها، لم يحتج معها إلى سياسة غيرها البتة)[3].

---

(1) سورة المائدة الآية (6).

(2) سورة البقرة الآية (185).

(3) ابن القيم الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص4 – 5.

## البند الربع
## مصادر السياسة الشرعية

يمكن تحديد مصادر السياسة الشرعية بما يأتي:

أولا - قاعدة سد الذرائع: ويقصد بها ما يستتبع أو يتوصل به إلى الشيء الممنوع والمشتمل على مفسدة، وسدها هو المنع منها ومن الذريعة المؤدية إلى فساد قول الله تعالى ﴿ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ ﴾[1] وقوله ﴿ وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾[2] قول الرسول الكريم ﷺ (أن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه، قيل، يا رسول الله وكيف يلعن الرجل والديه؟ قال: يسب الرجل أبا الرجل، فيسب أباه ويسب أمه)[3] سد الذرائع من أعظم الأبواب التي تدخل منها السياسة الشرعية، لإصلاح شؤون الأمة، والاستقامة بها على الطريق القويم من قواعد الشريعة وأحكامها، إذ بها يكون تقييد المباح، فإذا رأى ولي الأمر المسلم الملتزم بشرع الله شيئا من المباحات قد اتخذه الناس، عن قصد، وسيلة إلى مفسدة، أو أنه بسبب انتشار الفساد أصبح يفضي إلى مفسدة أرجح مما قد يفضي إليه من المصلحة كان له أن يحظره ويسد بابه، وذلك عمل بالسياسة الشرعية.

ثانيا - العرف: هو ما تعارفه الناس واعتادوه وألفوه من قول أو فعل، ويقصد به ما عرفه أهل العقول الرشيدة والطباع السليمة، أما إذا اعتاد ناس الكذب أو شرب الخمر أو لعب الميسر أو التعامل بالربا، فإن ذلك لا يدخل في العرف الذي اعتبره الإسلام وجعله من موازين الأحكام وقواعد استنباط الفروع، وقد أقر القرآن الكريم العرف، فقال تعالى ﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ ﴾[4] روي عن الرسول ﷺ (وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن)[5] (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)[6] بنى الفقهاء كثيرا من الأحكام على العرف، وصاغوا منها قواعد كلية منها (العادة محكمة،

---

(1) سورة النور الآية (31). (2) سورة الأنعام الآية (108).

(3) رواه البخاري ج4 ص44 كتاب الأدب.

(4) سورة الأعراف الآية (199).

(5) أخرجه الإمام أحمد عن عبد الله بن مسعود، المجلد الأول بيروت 1368للهجرة 1978م ص279.

(6) رواه البخاري عن قول الرسول لهند امرأة أبي سفيان، حين شكت شح زوجها، صحيح البخاري في باب القضاء على الغائب من كتاب الأحكام ج4ص213.

والثابت بالعرف كالثابت بالنص) و(استعمال الناس حجة يجب العمل بها) و(إنما العادة إذا أطردت أو غلبت) و(المعروف عرفا كالمشروط شرطا) و(التعيين بالعرف كالتعيين بالنص) و(المعروف بين التجار كالمشروط بينهم) وفي علم أصول الفقه قاعدة (أن الحقيقة تترك بدلالة الاستعمال والعادة) الأشباه والنظائر لابن نجيم القاعدة السادسة(1).

ثالثا - المصالح المرسلة: وهي المعاني التي يحصل من ربط الحكم بها وبنائه عليها جلب منفعة أو دفع مفسدة عن الناس ولم يعثر على دليل معين يدل على اعتبارها أو إلغائها، ومعنى أنها مرسلة، أنها مطلقة لم تقيد بدليل اعتبار أو دليل إلغاء، ومنع الظاهرية العمل بالمصالح المرسلة وبعض الشافعية والمالكية كالآمدي وابن الحاجب، لكن الأكثرين على القول بها بذات العنوان أو تحت مصطلح آخر، ويشترط للعمل بالمصالح المرسلة شروط هي: أن تكون المصلحة من المصالح التي لم يقم دليل شرعي معين على اعتبارها أو إلغائها، وأن تكون المصلحة من المصالح العامة، وتعتبر المصلحة عامة إذا كان بناء الحكم عليها يحقق منفعة لأكبر عدد من الناس، أو يدفع ضررا عنهم، وأن تكون المصلحة من المصالح المحققة، فلا عبرة بالمصالح المتوهمة، وأن تكون المصلحة في ذاتها معقولة وإلا يعارض التشريع لهذه المصلحة حكما أو مبدأ ثبت بالنص أو بالإجماع، ومن الراجح الأخذ بها في مسائل المعاملات والمسائل القضائية والسياسية ونظام الدولة وتنظيم المعاملات بين الأفراد وبينهم وبين الدولة وغيرها من سائر الدول الأخرى، بمراعاة إلا يترتب على الأخذ بالمصلحة المرسلة ظلم الناس، وإلا تصادم مع النصوص القطعية العامة.

رابعا - الاستحسان: وهو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى، وقد يكون الاستحسان بالنص، بأن يقتضي القياس أو القاعدة حكما في مسألة، فيرد النص على خلافه، كما في بيع السلم، إذ مقتضى القياس عدم جوازه، لكون المبيع فيه معدوما وقت العقد، لكن ورد النص بجوازه، فقد قال الرسول ﷺ (من أسلف فليسلف في كيل معلوم إلى أجل معلوم)(2) وقد يكون الاستحسان بالإجماع، وأبرز مثال على ذلك الاستصناع، ونقل عن الإمام الشافعي منعه العمل

(1) في هذه القواعد انظر الدكتور محيي هلال السرحان القواعد الفقهية ودورها في إثراء التشريعات الحديثة بغداد مطبعة أركان 1987 ص41 وما بعدها.

(2) رواه الجماعة في نيل الأوطار.

بالاستحسان بقوله (من استحسن فقد شرع) والمراد به ما يستحسنه الإنسان بالهوى من غير دليل، وقال بالاستحسان الأئمة مالك وأبو حنيفة وأحمد[1].

## المطلب الثالث

## تقنين الفقه الإسلامي

يقصد بتقنين الفقه الإسلامي، أن يتصدى علماء المسلمين للأحكام الشرعية الإسلامية ويختاروا أرجح الآراء من بينها وفق ضوابط معينة ومنهج محدد، ثم يجعلوا هذا الحكم الشرعي الراجح جوهرا لقاعدة قانونية بشرية تكون له بمثابة الشكل والقالب، ومن ثم تتولى الدولة الإلزام بهذا القانون، فالتقنين هو صياغة أحكام المعاملات وغيرها من عقود ونظريات ممهدة لها جامعة لإطارها في صورة مواد قانونية، يسهل الرجوع إليها.

وثارت تساؤلات حول مدى مشروعية تقنين الفقه الإسلامي ومبرراته، كما بذلت جهود في سبيل تقنين الفقه الإسلامي، على المستويين الرسمي وغير الرسمي، لذلك نبحث في كل هذه المسائل في البنود الآتية.

### البند الأول

### مشروعية تقنين الفقه الإسلامي

انقسم الفقهاء، من حيث تأييدهم للتقنين أو عدمه إلى اتجاهين، ولكل اتجاه منهم أدلة، لذلك ندرس كل اتجاه وأدلته، بالتتابع.

أولا - الاتجاه المانع لفكرة تقنين الفقه الإسلامي:

يقدم هذا الاتجاه أدلة عديدة لمعارضة فكرة التقنين أهمها:

1 - أدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية:

أ - أن الله تعالى أمر نبيه ﷺ بالتقيد بالحكم بين أهل الكتاب بالقرآن والسنة،

---

(1) في السياسة الشرعية انظر ابن القيم الطرق الحكمية في السياسة الشرعية القاهرة مطبعة السنة المحمدية 1372 للهجرة 1951 م ص13 وما بعدها وكتابه أعلام الموقعين ج3 ص543 ابن خلدون المقدمة، الدكتور صبحي محمصاني الأوضاع التشريعية ص177 وما بعدها عبد الوهاب خلاف السلطات الثلاث في الإسلام، مجلة القانون والاقتصاد 1935، 1936، 1937 الشيخ جاد الحق علي جاد الحق، بحث في الفقه الإسلامي، ص268 وما بعدها الدكتور ضياء الدين الريس النظريات السياسية 1976 ص358 وما بعدها الدكتور صوفي حسن أبو طالب تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية مطبعة جامعة القاهرة 1989 ص218 وما بعدها.

فالحكم بين المسلمين واجب من باب أولى، ولما كان التقنين غير الكتاب والسنة انحصر الحكم بهما وامتنع الحكم به، فقد قال سبحانه وتعالى ﴿ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ﴾[1] قال ﴿ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُۖ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلۡحَقِّ﴾[2] قال تعالى ﴿ أَفَحُكۡمَ ٱلۡجَٰهِلِيَّةِ يَبۡغُونَۚ وَمَنۡ أَحۡسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكۡمٗا لِّقَوۡمٖ يُوقِنُونَ ﴾[3] وفي تفسير هذه الآية الكريمة دليل ملموس على منع التقنين، فقد جاء في تفسير ابن كثير لهذه الآية (ينكر تعالى على من خرج عن حكم الله المحكم المشتمل على كل خير الناهي عن كل شر، وعدل إلى ما سواه من الآراء والأهواء والاصطلاحات التي وضعها الرجال بلا مستند من شريعة الله كما كان أهل الجاهلية يحكمون به من الضلالات والجهالات بما يضعونها بآرائهم وأهوائهم)[4].

ب - قال الرسول ﷺ (القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة رجل قضى بغير الحق فعلم ذاك فذاك في النار وقاض لا يعلم فأهلك حقوق الناس فهو في النار وقاض قضى بالحق فذلك في الجنة)[5] ووجه الدلالة على منع التقنين هو أن الرأي المقنن إما يعتقده القاضي حقا فيحكم به، ولا إشكال هنا، وإما أن لا يعتقده حقا ولكنه مرغم على الحكم به فيقع في الحرام، وعندما بعث رسول الله ﷺ معاذ بن جبل إلى اليمن (فقال كيف تقضي، فقال اقضي بما في كتاب الله قال فإن لم يكن في كتاب الله قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فإن لم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اجتهد رأيي ولا آلو، قال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم)[6] ووجه الاحتجاج بهذا الحديث على منع التقنين هو أن الحديث قد بين طرق القضاء بين الناس، أما من كتاب الله أو من سنة رسول الله أو باجتهاد القاضي، وليس التقنين منهم فامتنع القول به. وقال النبي ﷺ (من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد)[7] ووجهة دلالة الحديث على المنع أن التقنين لم يكن

---

(1) سورة ص الآية 26.

(2) سورة المائدة الآية48.

(3) سورة المائدة الآية50.

(4) تفسير القران العظيم، ابن كثير بيروت دار الفكر 1401للهجرة ج2ص68.

(5) أخرجه الترمذي رقم (1244) وأبو داود رقم (3102) وابن ماجه رقم (2306).

(6) أخرجه الترمذي رقم (1249) وأبو داود رقم (3119) وأحمد رقم (21000).

(7) أخرجه البخاري رقم (2499) ومسلم رقم (3242) وأبو داود رقم (3990) وابن ماجه رقم (14).

معروفا في دين الإسلام في زمن الرسول ﷺ وزمن الصحابة الكرام.

2 - أدلة من آثار السلف: يقدم هذا الاتجاه أدلة من آثار السلف الصالح تدل على أن الإلزام بقول مقنن أو رأي معين لم يسبق له مثيل في صدر الإسلام ولا في القرون الثلاثة الأولى ولا يعلم من هدي الصحابة الكرام رغم تشاورهم وتباحثهم في مسائل العلم، فلم يعرف عنهم إلزام واحد للآخر بقوله، بل المعروف عنهم بالنقل عكس ذلك.

3 - أدلة من سد الذرائع: ومن هذه الأدلة، أن التقنين يؤدي إلى الجمود ويحد من تطور القانون تطورا ذاتيا، وإن القضاء كثيرا ما يرجع إلى العرف والعادة في أحكامه، والأعراف تختلف من بلد إلى آخر، ولا يمكن تقنينها والإلزام بها لصعوبة حصرها والتعرف عليها وتطورها السريع، لذلك فإن القاضي سيهمل العرف كمصدر للقانون مما يترتب عليه حصول حرج كبير، وحتى في حالة تقنين العرف، فإن تغيره يحدث إرباكا كبيرا في العملية التشريعية والقضائية، ثم إن الحوادث متكاثرة ومتجددة والتقنين لا يمكن أن يحيط بكل شيء، كما أن التقنين معناه إلزام المواطنين والقضاة برأي واحد، وفي هذا حرج كبير على الناس.

ثانيا - الاتجاه المؤيد لفكرة التقنين:

يقدم هذا الاتجاه أدلة تؤيد فكرة التقنين على النحو الآتي:

1 - أدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية:

أ - قال تعالى في كتابه العزيز ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ ﴾[1] وروي عن النبي ﷺ أنه قال (السمع والطاعة حق ما لم يؤمر بالمعصية، فإذا أمر بالمعصية فلا سمع ولا طاعة)[2] ويقصد بولي الأمر الأمراء، العلماء، الأمراء والعلماء، على اختلاف في وجهات النظر، فالعلماء يقومون بالتقنين والأمراء يصدرون التقنين في صورة مواد قانونية ملزمة، وهذا الإلزام يدخل ضمن الطاعة الواجبة لولي الأمر، ثم إن التقنين ليس بمعصية بل يتضمن فوائد ومصالح شرعية وقانونية.

ب - روي عن النبي ﷺ أنه قال (وما لم تحكم أئمتهم بكتاب الله ويتخيروا

(1) سورة النساء الآية 59.

(2) أخرجه البخاري رقم (2735) ومسلم رقم (3423).

مما أنزل الله إلا جعل الله بأسهم بينهم)[1] وهذا الحديث وأن لم يكن صريحا في دلالته على مشروعية التقنين إلا أنه يدل ضمنا على ذلك، لأن التخير بمعنى الانتقاء يلزم منه القول بالتقنين.

2 - أن ضرورة حماية الدين عن طريق القضاء على الخلافات الفقهية واستقرار القضاء وتطبيق العدالة يتحقق بجواز تقنين الفقه الإسلامي.

3 - أن التقنين يسهل وييسر على الفرد الاعتيادي التعرف على حقوقه وواجباته دون الحاجة إلى الرجوع إلى الكتب الفقهية التي يصعب عليه فهم ما ورد فيها من عبارات واصطلاحات.

4 - يسهل تقنين أحكام الفقه الإسلامي، على القاضي والمحامي ورجل القانون الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي.

5 - يؤدي التقنين إلى ضبط الأحكام الشرعية فالخلافات الفقهية بين المذاهب وفي المذهب الواحد ذاته كثيرة ومتنوعة، بل لدى أمام المذهب نفسه، فقد يكون له أكثر من قول في المسألة ثم يكون لأصحابه أقوال ثم يكون للمتقدمين قول وللمتأخرين قول ويصعب أحيانا وعلى التخصيص في مذهبي المالكية والحنابلة معرفة القول الراجح أو الرأي المعتمد في المذهب أو المفتى به، فماذا يفعل القاضي أمام هذا الحشد الهائل؟ أليس من الواجب ونحن في عصر السرعة وتعقد المعاملات وكثرة القضايا، أن نيسر له إصدار الحكم في المسألة المعروضة.

6 - يساعد التقنين على توحيد النظام القانوني في البلد الواحد ويساهم في توحيد النظام القانوني في البلاد العربية والإسلامية.

## البند الثاني

## مبررات تقنين الفقه الإسلامي

لما كان الفقه الإسلامي ليس مجرد تراث أو تأريخ وإنما هو من حيث المبدأ من صلب العقيدة الإسلامية وجزء لا يتجزأ منها وواجب تطبيقه والعمل به في كل زمان ومكان، لأن الشريعة الإسلامية ذات مصدر الهي وهي شريعة عامة وخالدة والإسلام دستور ومنهج ونظام حياة وإن تطبيق الشريعة يحقق الانسجام في سلوك المسلم وحياته ويحقق معنى العبودية التام لله تعالى، ثم إن تقنين الفقه الإسلامي يقوم

(1) أخرجه ابن ماجه رقم (4009) ومالك في الموطأ رقم (870) والحاكم في المستدرك ج4 ص583.

على أسس مهمة، هي احترام النصوص الثابتة في القرآن والسنة النبوية القطعية والظنية والإفادة من اجتهادات فقهاء الإسلام، ثم الاجتهاد فيما لم يبحثوه من قضايا متجددة ومراعاة ما تقتضيه مصلحة الأفراد والمجتمع أو الأمة في العصر الحديث في منظور إسلامي، لا تصادم فيه بين ما قد يرى أنه مصلحة وبين مبادئ الشريعة الإسلامية وروحها العامة.

وحيث إن التقنين يؤدي إلى تسهيل الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي وهي مقننة ومرتبة في مواد قانونية واضحة ودقيقة، يفهمها القاضي والمحامي ورجل القانون والمسلم الاعتيادي ويعرف أحكام شريعته في دائرة العقود والمعاملات، بدلا من التخبط والتعقيد، وربما عزف الكثيرون عن التعرف على أحكام الشريعة في ظل الحياة التطبيقية لصعوبة الرجوع إلى كتب الفقهاء وتفضيلهم الأخذ بالقوانين الوضعية الغربية المذللة للطريق المعبدة المسالك المنظمة في جانب النظريات والعقود التفصيلية، كما أن التقنين يؤدي إلى ضبط الأحكام الشرعية ووحدة أحكام القضاة، لأن في ترك التطبيق لاجتهاد القضاة في أرجاء البلاد المختلفة والأخذ بما يرونه مناسبا، معناه تعارض أحكام القضاء وإهدار ثقة الناس بأحكام المحاكم.

لكل ما تقدم فنحن نؤيد تقنين الفقه الإسلامي، على أن تتولى هذه المهمة، جهة متخصصة في الفقه الإسلامي وتضم خيرة المؤهلين من علماء الفقه الإسلامي ورجال القانون.

### البند الثالث

### تطبيقات تقنين الفقه الإسلامي

أولا - الجهود الفردية:

1 - تشير المصادر إلى أن (ابن المقفع) كتب رسالة إلى الخليفة (أبو جعفر المنصور) سماها (رسالة الصحابة) ونصحه فيها بجمع الأمور الفقهية والإلزام بها، ونهى القضاة أن يحكموا بخلافها، وقد طلب (أبو جعفر المنصور) أثناء موسم الحج سنة (163) للهجرة من الإمام مالك بن أنس أن يضع كتابا جامعا مختارة أحكامه من أصول الشريعة ومصادرها مع مراعاة اليسر والسهولة، ولكن الإمام مالك تورعا وتواضعا لم يرد أن يجعل لرأيه قوة ملزمة دون سواه، كما طلب (هارون الرشيد) من القاضي أبي يوسف أن يكتب له كتابا ينظم به أمور الدولة المالية فكتب أبو يوسف

كتاب الخراج فكان له الأثر الكبير في تعميق فكرة تقنين الفقه الإسلامي، وفي دولة الموحدين في المغرب العربي قام (أبو يعقوب الثالث) بإبعاد ما في كتب الحديث العشرة المعتمدة من آراء الفقهاء في الفروع وجعلها مجموعة تشريعية في دولته، وبتكليف من (محمد أورنك زيب بهادر عالمكير الهندي) أحد سلاطين الهند قامت مجموعة من مشاهير علماء الحنفية بوضع كتاب لظاهر الروايات المتفق عليها والتي أفتى بها الفحول، فصنفت اللجنة المشكلة كتاب (الفتاوى العالمكيرية أو الفتاوى الهندية) ولم يكن مدونا على شكل مواد متسلسلة على طريقة المدونات العصرية وهو مؤلف ضخم يقع في ستة مجلدات وهو من المراجع المشهورة في الفقه الحنفي، ولكن هذا الكتاب لم يعتبر مصدرا رسميا، إلا أنه يعد محاولة جادة في طريق ظهور فكرة تقنين الفقه الإسلامي.

2 - ومن الجهود الفردية التي بذلت في سبيل تقنين الفقه الإسلامي، ما قام به (محمد قدري باشا) من جهود في تأليف ثلاثة كتب هي: أ - مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان، وهو كتاب في المعاملات ويضم (941) مادة ونشر في عام م1890. ب - العدل والإنصاف في مشكلات الأوقاف ويضم (646) مادة ونشر عام 1893م. ت - كتاب الأحوال الشخصية، وتكلم فيه عن الهبة والحجر والإيصاء والميراث، وعولت عليه كثير من الدول الإسلامية في تشريعاتها.

3 - ويعد كتاب (ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب مالك) الذي قام بإعداده (الشيخ محمد محمد عامر) والذي وضع الكثير من قواعد الفقه المالكي في صورة مواد قانونية، من الجهود الفردية المبذولة لتقنين الفقه الإسلامي، وكذلك ما قام بوضعه الشيخ القاضي (أحمد بن عبد الله القاري المكي) ما سماه بـ(مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد) وضمت أحد عشر بابا من أبواب الفقه و(2382) مادة فقهية، واعتمدت المجلة على المصادر الأساسية للفقه الحنبلي كالمغني والفروع وشرح منتهى الإرادات وغيرها، وصدرت الطبعة الأولى للمجلة ضمن مطبوعات تهامة في جدة عام 1401للهجرة 1981م.

4 - جهود الأستاذ العلامة الدكتور عبد الرزاق السنهوري، المتمثلة بتضمينه القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 بعض النظريات والأحكام الفقهية الإسلامية، ووضعه للقانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 الذي كان مزاجا متآلفا يجمع بين قواعد نقلت عن الشريعة الإسلامية وقواعد نقلت عن التقنينات

الغربية، وهو بتكوينه هذا يحكم التنسيق بين هذين المصدرين، فيتسع لمواجهة أوضاع الحضارة الحديثة ويستحث الجهود لدراسة الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ترده إلى ربيع حياته وتمكنه من مسايرة هذه الأوضاع، ومتى تم أحياء الفقه الإسلامي على النحو المتقدم، مهد السبيل للقانون المدني العربي، فما من شك أن هذا الفقه يصبح مصدرا يفيض بالحياة والحركة ويكون خليقا بأن يؤسس عليه وحده تقنين مدني من أحدث طراز[1]. وقال المرحوم السنهوري (إن القانون الحديث الذي يشتق من الفقه الإسلامي يجب أن يكون في منطقه وفي صياغته وفي أسلوبه فقها إسلاميا خالصا، لا مجرد محاكاة للقوانين الغربية، والقانون النهائي الدائم لكل من مصر والعراق بل ولجميع البلاد العربية إنما هو " القانون المدني العربي " الذي يشتق من الشريعة الإسلامية بعد أن يتم تطورها)[2] ويضاف إلى ما تقدم اعتناء الأستاذ السنهوري بدراسة الفقه الإسلامي دراسة عميقة مع مقارنته بالقوانين المعاصرة وتدريسه للفقه الإسلامي مقارنا بالقانون في معهد الدراسات العربية العالية التابع لجامعة الدول العربية والذي أنشئ عام (1953) بناء على اقتراحه، وأثمرت هذه المحاضرات القيمة عن كتاب (مصادر الحق في الفقه الإسلامي).

5 - ومن الجهود التي بذلت في سبيل تقنين الفقه الإسلامي، ما قام به الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي من إعداد موسوعة فقهية جامعة تحت عنوان (الفقه الإسلامي وأدلته) في ثمانية مجلدات على مختلف المذاهب الفقهية، بتنظيم حديث وتبويب منطقي، وفهرسة الفبائية للمصطلحات والمسائل الفقهية.

ثانيا - جهود المنظمات الإقليمية والدولية:

1 - جامعة الدول العربية:

صدر عن المؤتمر الأول لوزراء العدل العرب المنعقد في الرباط (المغرب) عام 1976 إعلان سمي بـ(إعلان الرباط) جاء فيه: 1 - الإيمان بأن أساس وحدة الأمة العربية وعنوان مجدها وعزتها ومصدر قوتها وأصالتها والربط الحقيقي المؤثر بين أفرادها ومجتمعاتها هو الشريعة الإسلامية. 2 - الإيمان بأن وحدة التشريع بين الدول

(1) الأسباب الموجبة للقانون المدني العراقي، الفقرة (9).

(2) الدكتور عبد الرزاق السنهوري القانون المدني العربي مجلة القضاء بغداد نقابة المحامين العدد الأول 1966.

العربية هدف عربي ينبغي السعي إلى تحقيقه وأن إتباع أحكام الشريعة الإسلامية هو أسلم الطرق وأجداها للوصول إلى هذه الغاية، وأقر المؤتمر في دورته الثانية المنعقدة في صنعاء (اليمن) عام1981 الخطة الشاملة لتوحيد التشريعات العربية على أساس أحكام الشريعة الإسلامية، وأقرت خطة صنعاء لتوحيد القوانين العربية باعتبار الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي الوحيد لقوانين البلاد العربية وتشريعاتها المدنية والتجارية والجزائية، ثم صدرت عن المؤتمر قرار بتشكيل لجنة فنية من سبعة خبراء متخصصين في العلوم القانونية والشرعية وكلفها بمهمة تقنين الفقه الإسلامي، وتم إعداد مشروع القانون المدني العربي الموحد مع مذكرته الإيضاحية واعتمد من مجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي بالقرار المرقم (228 – د 12 في 11/19/ 1996) وهو مستمد من الفقه الإسلامي ويضم (1318) مادة، واعتمد القانون الجزائي العربي الموحد بتاريخ 1996/8/21 والذي التزمت قواعده بأحكام الشريعة الإسلامية، وقوانين نموذجية استشارية أخرى.

2 - منظمة المؤتمر الإسلامي:

بموجب القرار المرقم (318) لسنة 1981 الصادر عن مؤتمر القمة الإسلامي الثالث (دورة القدس) المنعقد في المملكة العربية السعودية، تم إنشاء مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، ويكون أعضاؤه من الفقهاء والعلماء والمفكرين في شتى مجالات المعرفة من فقهية وثقافية واقتصادية في كل أنحاء العالم الإسلامي، لدراسة مشكلات الحياة المعاصرة والاجتهاد فيها اجتهادا أصيلا فاعلا بهدف تقديم الحلول النابعة من التراث الإسلامي والمنفتحة على تطور الفكر الإسلامي لتلك المشكلات) وتنص الفقرة (4) المادة الخامسة من نظام المجمع، ضمن الباب الثالث (الوسائل) أي وسائل تحقيق أهداف المجمع، على أن (يسعى المجمع لتحقيق أهدافه بكل الوسائل الممكنة ومنه ما يلي (4 – تقنين الفقه الإسلامي عن طريق لجان متخصصة) ووضعت الأمانة العامة للمؤتمر النظام الأساسي للجنة الإسلامية الدولية للقانون، ونصت المادة الثالثة منه على أن (تتحدد وظائف ومهمة اللجنة فيما يلي (دراسة القوانين أو مشروعات القوانين التي تطرح عليها من قبل الدول الأعضاء في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية وتقرر ما إذا كانت موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية أو مخالفة لها، والقيام بإعداد التوصيات اللازمة لتعديلها، وجعلها مطابقة للشريعة الإسلامية، د – القيام بالبحوث والدراسات حول القوانين الإسلامية وخاصة

القانون الدولي الإسلامي والقانون التجاري الإسلامي وتقديم التوصيات إلى الدول الأعضاء بجعل تلك القوانين موافقة للشريعة الإسلامية).

3 - مجلس التعاون لدول الخليج العربية: تنص المادة الرابعة من النظام الأساسي للمجلس، على أن تتمثل أهداف المجلس بوضع أنظمة متماثلة في مختلف الميادين بما في ذلك الشؤون التشريعية والإدارية، وتقرر في الاجتماع الأول لوزراء العدل لدول المجلس المنعقد عام 1982، بأن تكون مصادر التشريع وأسس القضاء من الشريعة الإسلامية وحدها، ودراسة إمكانية تقنين الفقه الإسلامي في مجالات القانون المدني والتجاري والجزاء وتوحيد إجراءات المحاكم في الدول الأعضاء، وفي الاجتماع الثاني المنعقد عام 1984 تم التوصل إلى تقنين أحكام الشريعة الإسلامية على أن تقوم بذلك لجنة متخصصة وفق خطة منهجية وقد وضعت الخطة بالفعل.

ثالثا - الجهود الرسمية لتقنين الفقه الإسلامي:

1 - مجلة الأحكام العدلية: تألفت لجنة سميت (جمعية المجلة) من سبعة علماء بهدف وضع كتاب في المعاملات الفقهية، يكون مضبوطا سهل المأخذ عاريا من الاختلافات، حاويا للأقوال المختارة، سهل المطالعة على كل أحد، وباشرت اللجنة أعمالها عام 1285 للهجرة (1869م) وتم ترتيبها عام 1293 للهجرة (1876م) وضمت المجلة (1851) مادة ومقسمة إلى مقدمة وستة عشر كتابا، وتحتوي المقدمة على (100) مادة، فالمادة الأولى في تعريف الفقه وتقسيمه والمواد الباقية في القواعد الكلية، وأخذت المجلة، بوجه عام، عن كتب ظاهر الرواية عن الحنفية، وفي مسائل قليلة تركها والأخذ بغيرها في ضمان المنافع وجواز بيع الوفاء، وفي حالة الاختلاف وتعددها عن أبي حنيفة وأصحابه اختارت المجلة القول الموافق لحاجات العصر، وروح المصلحة ومقتضياتها، ففي الحجر على السفيه أخذت المجلة برأي الصاحبين في جواز الحجر وتركت قول أبي حنيفة الذي لا يجيزه، وتركت المجلة قول الفقهاء الأحناف في بعض المسائل الطفيفة، منها تعريف الغبن الفاحش، وتعتبر المجلة عملا رائدا في حركة التقنين لأحكام الفقه الإسلامي، وحاولت أن تبتعد عن أسلوب الفقه الشارح للنصوص وتقترب من أسلوب التشريع الأمر، وتميزت بالتبويب والترتيب وطريقة التعبير الأمر والاقتصار على قول واحد، يعمل به في كل مسألة دون ذكر الخلاف بين الفقهاء، كما أن تصدير المجلة بالقواعد الكلية وهي المبادئ القانونية العامة، وتعد بمثابة النظريات في القانون، ومع ذلك وجهت انتقادات إلى المجلة،

ومنها، أن صياغة نصوصها لا تتفق مع الأسلوب التشريعي الذي يقتصر على الأمر والنهي، بل كان أقرب إلى الأسلوب التعليمي الفقهي، وإن وضعها في الأصل كان باللغة التركية ثم ترجمت إلى اللغة العربية، وهذا أثر على لغة المجلة من حيث الدقة في الترجمة والصياغة، واقتصرت المجلة على مجموعة من المعاملات ولم تتضمن نظرية للالتزامات أو العقد أو الحقوق العينية، ذلك أن للمجلة منهجا فقهيا وقانونيا إسلاميا أصيلا ومع كل ذلك فإنها تعد عملا رائدا في حركة تقنين الفقه الإسلامي.

2 - قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية والإسلامية: تعتبر أغلب قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية والإسلامية نماذج لمقننات من الفقه الإسلامي على اختلاف المذاهب الإسلامية المعتمدة مع مخالفات معدودة للشريعة الإسلامية جاء غالبها نتيجة الصياغة التشريعية وكثرة التعديلات.

3 - مصر -

أ - جهود الأزهر الشريف: في عام 1961 صدر قانون تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها رقم (103) لسنة 1961 ونصت المادة الخامسة عشر منه على إنشاء مجمع البحوث الإسلامية وإدارة الثقافة والبحوث الإسلامية، ومن اختصاصه، تجديد الثقافة الإسلامية وتجريدها من الفضول والشوائب وآثار التعصب السياسي والمذهبي وتجليتها في جوهرها الأصيل الخالص وتوسيع نطاق العلم بها لكل مستوى وفي كل بيئة وبيان الرأي فيما يجد من مشكلات مذهبية أو اجتماعية، ووافق مجلس مجمع البحوث في جلسته المرقمة (27) في 1967/3/8 على أن من مهمة المجمع العمل على إيجاد مشروع قانون شامل للأحوال المدنية والجنائية وغيرها إذا ما تقرر في الدستور اتخاذ الشريعة الإسلامية أساسا للتقنين، وأوصى المؤتمر الرابع للمجمع المنعقد في 1968/9/27 بتأليف لجنة من رجال الفقه الإسلامي والقانون الوضعي لتضطلع بوضع الدراسات ومشروعات القوانين التي تيسر على المسؤولين في البلاد الإسلامية الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية في قوانين بلادها، كما وافق مجلس المجمع بجلسته المرقمة (62) في 1970/10/7 على الخطة المرحلية لأعمال لجان المجمع ومن بينها (تقنين الفقه الإسلامي) الوارد في خطة لجنة البحوث الفقهية كما اقترحها بجلستها المرقمة (20) في 1969/10/20 وصدرت بين عامي (1972 - 1975) عن اللجنة التحضيرية لتقنين الفقه الإسلامي التابعة لمجمع البحوث الإسلامية أربعة مشروعات قوانين شرعية إسلامية موزعة على المذاهب الإسلامية وبواقع جزءين ضخمين لكل

مذهب وفيما يخص المعاملات المدنية حسب قانون الحدود الشرعية.

ب - جهود مجلس الشعب المصري: عندما صدر الدستور المصري لعام 1971 كانت المادة (2) منه تنص على أن (الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع) ثم عدل النص في عام 1978 ليكون (.. ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع) وشكل مجلس الشعب المصري عدة لجان فنية من المجلس عام 1978 مهمتها جمع الاقتراحات الخاصة بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وتقنينها، وضمت اللجنة بعض أساتذة الشريعة الإسلامية والقانون ورجال القضاء وأنجزت اللجنة الفنية الرئيسة واللجان المتفرعة عنها عام 1982 ستة مشروعات لقوانين مأخوذة من الشريعة الإسلامية وهي: 1 - مشروع قانون المعاملات المدنية ويقع في (1000) مادة. 2 - مشروع قانون الإثبات في (181) مادة 3 - مشروع قانون التقاضي في (513) مادة. 4 - مشروع قانون العقوبات، القسم العام والحدود والتعزيرات في (630) 5 - مشروع قانون التجارة البحرية في (444) مادة. 6 - مشروع قانون التجارة في (776) مادة.

ج - استقى القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 نصوصه وأحكامه من منابع ثلاثة هي القانون المدني المصري القديم والفقه الإسلامي والقوانين الغربية الحديثة، واحتفظ هذا القانون بالأحكام المستمدة من الفقه الإسلامي، والتي كان القانون القديم ينص عليها، واستحدث أحكاما استمدها من الفقه الإسلامي، وجعل الفقه إسلامي مصدرا من مصادره الرسمية، ولكنه لم يخط خطوة حاسمة في جعل القانون المدني مشتقة في مجموعة من الفقه الإسلامي، فلا يزال القانون المدني يمثل الثقافة المدنية الغربية لا الثقافة القانونية الإسلامية، فالسياسة التي سار عليها المشرع المصري في ذلك هي سياسة الأناة والتبصر، فقد وجد المجتمع المصري محكومة منذ قرابة قرن بقوانين غربية باعدت ما بينه وبين الفقه الإسلامي، فأصبح الرجوع فجأة إلى الفقه الإسلامي عسيرا لما يحدث من قلقلة في التعامل ومن بلبلة في التفكير القانوني، ورأى المشرع مع كل ذلك أن يرجع خطوة إلى الشريعة الإسلامية، إذا استزاد، كما قدمنا من أحكام الفقه الإسلامي وجعله مصدرا رسميا من بين مصادره، وتربص حتى يأخذ الفقه الإسلامي بأسباب التطور، فإذا ما اكتمل هذا الفقه تطوره، أمكن وقتئذ أن

تصبح الثقافة المدنية المصرية ثقافة إسلامية[1].

4 - العراق:

أ - استقى القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 أحكامه من منابع ثلاثة هي: مجلة الأحكام العدلية، والقوانين المدنية العراقية الأخرى التي كانت موجودة من قبل، والقانون المدني المصري، ويعد القانون المدني العراقي أول قانون مدني حديث يتلاقى فيه الفقه الإسلامي والقوانين الغربية الحديثة جنبا إلى جنب بقدر متساو في الكم والكيف، فقد وضعت الأحكام المقننة من الفقه الإسلامي إلى جانب نصوص القوانين الغربية، وبذلك تم جمع الفقه الإسلامي والقوانين الغربية على صعيد واحد فمكن لعوامل المقارنة والتقريب من أن تنتج أثرها ومهد الطريق للمرحلة القادمة والأخيرة في نهضة الفقه الإسلامي، يوم يصبح هذا الفقه مصدرا لأحكام مدنية حديثة تجاري مدنية العصر وتساير أحدث القوانين وأكثرها تقدما ورقيا[2]. فالكثير من أحكام القانون المدني العراقي قد خرجت على الفقه الإسلامي، دون تقيد بمذهب معين، ولم يأل المشرع جهدا في التنسيق بين الأحكام التي استقاها من مصدريه الأساسيين، الشريعة الإسلامية والقوانين الغربية، فاندمجت جميعا في ضرب من الوحدة يكاد يخفي معه ازدواج المصدر وتباينها. وتظل للفقه الإسلامي مكانته وتظل الأسباب موصولة بين الماضي والحاضر والمستقبل[3].

ب - قانون الأحوال الشخصية رقم (1889 لسنة 1959 وتعديلاته:

وهو مستمد بروحه من الشريعة الإسلامية، وإحالت المادة الأولى منه، في حالة عدم وجود نص تشريعي، إلى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون، دون التقيد بمذهب معين، وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه الإسلامي في العراق وفي البلاد الإسلامية الأخرى، التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية.

5 - سوريا: صدر في سوريا القانون المدني عام 1949 وأصله القانون المدني المصري وهما مستمدان من القانون المدني الفرنسي، ولكنهما جعلا الفقه الإسلامي

(1) المرحوم الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، القانون المدني العربي، ص12 - 13.

(2) المرحوم السنهوري، القانون المدني العربي، ص 22 - 23.

(3) الأسباب الموجبة للقانون المدني العراقي الفقرة (10).

مصدرا رسميا للقانون يأتي في المرتبة الثانية بعد نصوص القانون (في القانون المدني السوري) ومن المبادئ والنظريات العامة المقتبسة من الفقه الإسلامي (1 - النزعة الموضوعية. 2 - الأهلية ومسؤولية عديم التمييز. 3 - نظرية التعسف في استعمال الحق. 4 - نظرية الظروف الطارئة. 5 - حوالة الدين. 6 - لا تركة إلا بعد سداد الدين) وهناك بعض الأحكام التفصيلية المستقاة من الفقه الإسلامي، في عقد البيع والإيجار وحقوق الارتفاق وعقد الهبة وتصرف المريض مرض الموت ومدة التقادم والإبراء من الدين[1].

6 - اليمن: صدر القرار رقم (5) لسنة 1975 بإنشاء الهيئة العلمية لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية، وهي ملحقة بمجلس الشورى (البرلمان) وأنجزت الهيئة القوانين الآتية:

أ - القانون المدني رقم (10) لسنة 1979 ثم القانون المدني رقم (19) لسنة 1992.

ب - القانون المرقم (12) لسنة 1994 بشأن الجرائم والعقوبات التي ينص صراحة على الحدود الشرعية كما هي في الشريعة الإسلامية.

ت - القانون المرقم (20) لسنة 1992 بشأن الأحوال الشخصية وتعديلاته.

ث - القانون المرقم (13) لسنة 1994 بشأن الإجراءات الجزائية.

ج - القانون المرقم (21) لسنة 1992 بشأن الإثبات.

ح - القانون المرقم (15) لسنة 1994 بشأن القانون البحري.

7 - الأردن: القانون المدني رقم (43) لسنة 1976، واعتمد في إعداده على المصادر الآتية:

أ - مجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي بجميع مذاهبه. ب - التشريعات والقوانين الأردنية المعمول بها. ج - مشروع القانون المدني الذي أعد سابقا وعرض على مجلس الأعيان الذي رفضه وطالب بوضع قانون مدني مأخوذ من الفقه الإسلامي ومستمد من أحكام الشريعة الإسلامية ولا أن يكون مأخوذا من مشاريع أجنبية كالقانون الفرنسي أو الايطالي وغيرهما. د - كافة التشريعات والقوانين المعاصرة والمستمدة من

---

(1) الدكتور وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق دار القلم 1404 للهجرة 1984م ج4 ص 290 وما بعدها.

الفقه الإسلامي، وروعي في هذا القانون أن يكون الفقه الإسلامي هو المصدر الأساس للتقنين وهو الذي نهل العلماء من نبعه ونما العلم في رحابه وبلغ أسمى ما وصلت إليه النظم الفقهية من دقة وأحكام، ويضم القانون (1449 مادة)[1].

8 - الكويت: القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1981 وهو مستمد من الفقه الإسلامي وأخذ بالكثير من أحكام المجلة والقانون المدني الأردني وجاءت أحكامه متوافقة تماما مع أحكام الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه، وضم (1082) مادة.

9 - السودان: صدر قانون المعاملات المدنية عام 1983 مأخوذا من القانون المدني الأردني كما صدر قانون العقوبات عام 1983 بتطبيق نظام الحدود المستمدة من الشريعة الإسلامية.

10 - دولة الإمارات العربية المتحدة: قانون المعاملات المدنية رقم (5) لسنة 1985 المعدل بالقانون رقم (1) لسنة 1987 وهو مستمد من الفقه الإسلامي واستعانت لجنة إعداده بالقانون المدني الأردني وبمشروعات التقنينات التي أعدها مجمع البحوث الإسلامية في مصر وبمحاولات جامعة الدول العربية في إصدار قانون مدني موحد يطبق في البلاد العربية، وسارت اللجنة في إعداد مشروع القانون على إتباع أيسر الحلول من مذهبي الإمامين مالك وأحمد بن حنبل، أو المذاهب الأخرى، حسبما تقتضي المصلحة العامة ومراعاة لما جرى العرف في البلاد، مما له أصل في الشريعة الإسلامية، واحتوى القانون على (1528) مادة، كما أن هناك مشروع قانون العقوبات الاتحادي المكون من (583) مادة والمستمد من الشريعة الإسلامية والمتبني تطبيق الحدود الشرعية[2].

---

(1) انظر المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، إعداد المكتب الفني في نقابة المحامين، عمان /الأردن / 2000م الجزء الأول ص18، 26.

(2) في تقنين الفقه الإسلامي انظر: النعمان منذر الشاوي، تقنين الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة النهرين (العراق/بغداد) 1424 للهجرة 2003م محمد طيب كلج، ظاهرة تقنين الفقه الإسلامي، (باللغة التركية) رسالة دكتوراه، كلية الإلهيات بجامعة أنقرة 2008م الدكتور وهبة الزحيلي جهود تقنين الفقه الإسلامي، بيروت مؤسسة الرسالة 1408للهجرة 1987م الدكتور عبد الرحمن عبد العزيز القاسم الإسلام وتقنين الأحكام ط2 1977م بكر بن عبد الله أبو زيد التقنين والإلزام الرياض مطابع دار الهلال 1982م الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن بن بسام، تقنين الشريعة أضراره ومفاسده، مكة/الزاهر مطابع دار الثقافة 1379 للهجرة عامر بن عيسى اللهو =

وقبل أن ننهي موضوع تقنين الفقه الإسلامي، يجدر بنا أن نتطرق إلى موقف رجال القانون في العالم من الفقه الإسلامي:

اعترف الراسخون في العلوم القانونية من رجالات أوروبا، بأن التشريع الإسلامي يعد في طليعة المصادر الصالحة لسد حاجات التشريع الحديث ففي مؤتمر القانون المقارن المنعقد بمدينة لاهاي في آب من عام1937م الموافق 1356 للهجرة، الذي دعي إليه الأزهر، فمثله مندوبان من كبار العلماء وحاضرا فيه عن: 1 - المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية في الإسلام. 2 - نفي أي علاقة مزعومة بين القانون الروماني والشريعة الإسلامية، وقد خرج المؤتمر على اثر ذلك بقرارات تأريخية بالنسبة إلى رجال التشريع الأوروبي، مع الإشادة بصلاحية الشريعة وخلودها وقابليتها للتطور، والقرارات هي: أ - اعتبار الشريعة مصدرا من مصادر التشريع العام. ب - اعتبارها حية قابلة للتطور. ج - اعتبارها تشريعا قائما بذاته ليس مأخوذا من غيره.

وفي الفترة (15 - 22) من شهر آب من عام 1948م عقد في مدينة لاهاي مؤتمر المحامين الدولي، واشتركت فيه ثلاث وخمسون دولة من مختلف الأمم والأقطار، وبناء على اقتراح من لجنة التشريع المقارن فيه، اتخذ القرار الآتي (اعترافا بما في التشريع الإسلامي من مرونة، وماله من شأن مهم، يجب على جمعية المحامين الدولية أن تقوم بتبني الدراسة المقارنة لهذا التشريع وبالتشجيع عليها) وفي 2/تموز/ 1951 عقدت الشعبة الحقوقية الشرقية من المجمع الدولي للحقوق المقارنة مؤتمرا في كلية الحقوق بجامعة باريس للبحث في الفقه الإسلامي تحت عنوان (أسبوع الفقه الإسلامي) برئاسة المسيو ميو (Milliot) أستاذ التشريع الإسلامي في كلية الحقوق بجامعة باريس، دعت إليه عددا كبيرا من أساتذة كليات الحقوق العربية وغير العربية وكليات الأزهر ومن المحامين الفرنسيين العرب وغيرهم، من المستشرقين، واشترك فيه من مصر أربعة أعضاء من جامعتي القاهرة وعين شمس وعميد كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية وأحد أعضاء هيئة كبار العلماء من الأزهر واشترك فيه الشيخ مصطفى أحمد الزرقا أستاذ الشريعة الإسلامية والقانون المدني والأستاذ الدكتور محمد معروف الدواليبي عن كلية الحقوق السورية، وألقى الأعضاء محاضرات في

---

حركة تقنين الفقه الإسلامي (الموقع الإلكتروني مكتبة صيد الفوائد الإسلامية).

خمسة موضوعات فقهية في 1 - إثبات الملكية 2 - الاستملاك للمصلحة العامة 3 - المسؤولية الجنائية 4 - تأثير المذاهب الاجتهادية بعضها في بعض 5 - نظرية الربا في الإسلام، وكانت المحاضرات باللغة الفرنسية، وفي خلال بعض المناقشات وقف أحد الأعضاء وهو فرنسي (نقيب محاماة سابق في باريس) فقال (أنا لا أعرف كيف أوفق بين ما كان يحكى لنا عن جمود الفقه الإسلامي وعدم صلوحه أساسا للتشريع يفي بحاجات المجتمع العصري المتطور، وبين ما نسمعه الآن في المحاضرات ومناقشاتها مما يثبت خلاف ذلك تماما ببراهين النصوص والمبادئ) وفي ختام المؤتمر وضع المؤتمرون بالإجماع تقريرا وردفيه (إن المؤتمرين، بناء على الفائدة المتحققة من المباحث التي عرضت أثناء (أسبوع الفقه الإسلامي) وما جرى حولها من المناقشات التي تخلص منها بوضوح: 1 - أن مبادئ الفقه الإسلامي لها قيمة، حقوقية تشريعية، لا يمارى فيها. 2 - وأن اختلاف المذاهب الفقهية في المجموعة الحقوقية العظمى ينطوي على ثروة من المفاهيم والمعلومات، ومن الأصول الحقوقية، هي مناط الإعجاب، وبها يستطيع الفقه الإسلامي أن يستجيب لجميع مطالب الحياة الحديثة والتوفيق بين حاجاتها، ويعلنون رغبتهم في أن يظل أسبوع الفقه الإسلامي يتابع أعماله سنة فسنة، ويكلفون مكتب المؤتمر وضع قائمة للموضوعات التي أظهرت المناقشات ضرورة جعلها أساسا للبحث في الدورة القادمة، ويأمل المؤتمرون أن تؤلف لجنة لوضع معجم للفقه الإسلامي يسهل الرجوع إلى مؤلفات هذا الفقه، فيكون موسوعة فقهية تعرض فيها المعلومات الحقوقية الإسلامية وفقا للأساليب الحديثة، وقد نشرت خلاصة وقائع أسبوع الفقه الإسلامي وما دار فيه من بحوث ومناقشات مع التعليق عليه بما يظهر أهميته الكبرى في عالم القانون ونشرت الخلاصة في ثلاثين صفحة من مجلة الجمعية الدولية للحقوق المقارنة في العدد الرابع من السنة الثالثة (أيلول، تشرين أول 1951) كما نشر معهد الحقوق المقارنة بجامعة باريس نصوص المحاضرات التي ألقيت في هذا المؤتمر كاملة مع مناقشاتها في كتاب خاص أصدرته مكتبة مجموعة سيري (Sirey) للبحوث المقارنة سنة 1953 بإشراف المسيو (ميو) رئيس المؤتمر وقرر مؤتمر كليات الحقوق في البلاد العربية الذي عقد في بيروت عام 1973 ضرورة الرجوع عن القوانين المتباينة في الدول العربية والعودة إلى الشريعة الإسلامية[1] كما أن

(1) الشيخ مصطفى الزرقا المدخل الفقهي العام، دمشق دار القلم 1418 للهجرة 1998م ص23 - 26.

التخطيط للمستقبل في مجالات التشريع واحد من الركائز الأساسية في الدولة المعاصرة، والفكر الإسلامي مبني على التعايش مع الآخر ويقرر بمطلوبات الشراكة مع المجتمع الإنساني في الوقت الحاضر ليواجه تيارات العولمة دون الاكتفاء بسالف الحضارة الإسلامية وإنجازاتها الفكرية، ولا شك أن احتفاظ الأمة الإسلامية بهويتها وخصوصيتها تحفظ جذوة التدافع سنة متقدة، وأن من الضروري دراسة القوانين والنظم النافذة في الدول الإسلامية للحصول على استراتيجية تشريعية توكب النهضة السائدة، والاستعداد لمواكبة التطورات الحديثة التي تواجه المجتمعات، وخاصة المعاملات الإلكترونية والجرائم الإلكترونية والمعاملات الدولية والتجارة الإلكترونية وحقوق الإنسان والاستنساخ البشري وزرع الأعضاء البشرية، كل ذلك بالاستفادة من ينابيع الفقه الإسلامي الثرية، والاستفادة من خصائص الشريعة الإسلامية المتميزة بالمرونة والتدرج والواقعية ورفع الحرج[1].

---

(1) الدكتور أسامة محمد عثمان خليل إستراتيجية تشريعية للدول الإسلامية لمواكبة النهضة المعاصرة، المجلة العربية للفقه والقضاء/جامعة الدول العربية العدد (36) ص52 - 79.

## المبحث الثاني
## تشريع القوانين

يعد التشريع اليوم المصدر الأول للقانون، ويتضمن قاعدة أو مجموعة من القواعد القانونية، وهي مكتوبة ومدونة ومنشورة في الجريدة الرسمية، لكي يتبلغ بها جميع المخاطبين بها، وتتميز هذه القواعد بأنها قاعدة سلوك اجتماعي، صادرة عن سلطة عامة مختصة، وتتصف بالتجريد والعمومية ومقترنة بالجزاء، وأن صدور التشريع في وثيقة مكتوبة يمنح المشرع حرية واسعة في ملاحقة التطورات الاقتصادية والاجتماعية عن طريق إفراغ إرادته في كلمات مكتوبة وهو ما يمكن القيام به في أي وقت، كما أن صدور التشريع في وثيقة مكتوبة يسمح للدولة أن تعبر عن إرادتها تعبيرا دقيقا من ناحية الصياغة القانونية بما يؤدي إلى تجنب الكثير من الغموض والاضطراب في التطبيق في تطبيق القانون[1]. إلا أن ذلك لا يعني أن التشريع لا يثير مشاكل تتعلق بتطبيقه وتفسيره، فقد أثبتت التجربة أن أهم مرحلة من مراحل التشريع، هي مرحلة الإعداد والصياغة، فكلما كان العمل دقيقا ومتقنا في هذه المرحلة، كلما أصبح تفسير التشريع، بعد نفاذه وتطبيقه ميسورا، لا يثير من المشاكل إلا القليل، نظرا لإحاطته وشموليته للموضوعات التي تناولها بالتنظيم والتحديد، ولدقته وانضباطه في استخدام الألفاظ والكلمات، وصياغة الجمل والعبارات، فالمشكلة تظهر عندما لا تكون النصوص كافية، وقد تبين أن أسباب عدم كفاية النصوص تعود، في الأغلب الأعم، إلى عدم الانتباه عند صياغة النص وكذلك إلى تطور الوقائع التي يستهدف النص القانوني تنظيمها[2]. وقد قال بورتالي (portalis) في خطبة ألقاها بصد القانون المدني الفرنسي (.. يستحيل على المشرع أن يتنبأ بكل شيء، بل إن الأمور التي تكون قد استرعت انتباه المشرع بوجه خاص إنما تنطوي هي ذاتها على تفصيلات لا يستطيع المشرع أن يحصرها.. أن أي تقنيناً مهما بدا كاملا، ما يكاد يفرغ واضعوه منه حتى تثور بصدده آلاف المسائل أمام المفسر)[3] لذلك وجدت أجهزة متخصصة في الدولة الحديثة لتولي

---

(1) الدكتور سمير عبد السيد تناغو النظرية العامة للقانون الإسكندرية 1974 ص297.

(2) هنري باتيفول أسئلة حول التفسير القانوني ترجمة الدكتور جعفر الفضلي مطبوع على الآلة الكاتبة وزارة العدل مركز البحوث القانونية 1984 ص345 -.

(3) الدكتور عبد الحي حجازي المدخل لدراسة العلوم القانونية ج1 1972 فقرة 424 ص544.

مهام إعداد التشريع وصياغته.

ففي فرنسا نصت (المادة /52) من دستور السنة الثامنة الصادر في (22/ فريميير/شباط) على أن (يكلف مجلس الدولة، تحت إشراف القناصل، بصياغة مشروعات القوانين ولوائح الإدارة العامة وحل الصعوبات التي تظهر في المجال الإداري) ونصت (المادة / 53) منه على أن (يكون أعضاء مجلس الدولة مكلفين دائما بالتحدث باسم الحكومة أمام الهيئة التشريعية) وتم تجاهل مجلس الدولة بصفة عامة من جانب الدساتير المتعاقبة، باستثناء الدستور الصادر في (14/يناير/كانون الثاني) عام 185 وهو استثناء بارز، فـ(المادة /50) منه تناولت مرة أخرى العبارات التي وردت في (المادة/52) من دستور السنة الثامنة مع بعض الاختلافات حيث نصت على أن (يكون مجلس الدولة مكلفا بصياغة مشروعات القوانين ولوائح الإدارة العامة، تحت إشراف رئيس الجمهورية، الذي يكون له وحده حق الاقتراح في المجال التشريعي) ومنحت (المادة/51) من الدستور أعضاء مجلس الدولة أمر دعم مشروعات القوانين أمام الهيئة التشريعية وأمام مجلس الشيوخ، ومنح الدستور الصادر في (4/أكتوبر/تشرين أول/1958) الاختصاص لمجلس الدولة لإبداء الرأي فيما يتعلق ببعض مشروعات المراسيم (م37) ومشروعات الأوامر (م38) ومشروعات القوانين (م39) وهذه النصوص إنما هي إقرار دستوري لمجلس الدولة، فهي لم تمنح اختصاصا جديدا للمجلس، وأن مجلس الدولة الذي يقوم بإعادة قراءة المشروعات المقترحة من الحكومة للبرلمان الفرنسي ويشرف على الإعداد الفني لهذه النصوص وتدقيقها من الناحية اللغوية القانونية الدقيقة ومدى اتفاق المشروع مع الدستور، إلى جانب صياغة مشروعات المراسيم الجمهورية التي لها قوة القانون طبقا للدستور وأيضا صياغة مشروعات اللوائح الإدارية المهمة، ومجلس الدولة الذي يجب أخذ رأيه بصورة إلزامية في مشروعات القوانين، دون أن تكون الحكومة ملزمة بالأخذ بتوصيات مجلس الدولة بشأن المشروع، فرأي ووجهة نظر مجلس الدولة لا تقيد الحكومة في نهاية الأمر فلها أن تتمسك بمشروعها الأصلي الأول ولا تأخذ بالتعديلات التي أدخلها مجلس الدولة ولكن لا يجوز للحكومة وضع نصوص جديدة لم تظهر في مشروعها الأصلي الأول أو في مشروع تعديله بواسطة مجلس الدولة، ويشارك المجلس في وظيفة الاقتراح الحكومي للقوانين، عندما يبدي اقتراح التعديلات في تقريره السنوي أو عندما يقوم بإجراء الدراسات، وفي عام 1963 تم إنشاء لجنة التقرير، حيث ألزم المرسوم رقم (766/63) في 30 /يونيو/حزيران/1963

مجلس الدولة بتقديم تقرير سنوي إلى رئيس الجمهورية والحكومة حول التعديلات ذات الطابع التشريعي أو اللائحي أو الإداري والتي يراد أن يلفت نظر الحكومة إليها، ويعرض التقرير عمل الهيئات الإدارية والقضائية المختلفة، والإشارة إلى الصعوبات التي تعترض تنفيذ أحكام القضاء الإداري والتعديلات التي يرغب مجلس الدولة في لفت نظر الحكومة إليها، وتم تغيير اسم اللجنة بالمرسوم الصادر في 26/أغسطس/اب/1975 ليصبح لجنة التقرير والدراسات، وأوضح هذا المرسوم هيكل وإعداد اللجنة، وفي عام 1985 فإن اللجنة تحولت إلى قسم التقرير والدراسات، وكان التقرير السنوي لمجلس الدولة سريا حتى عام 1988 وأصبح بعد هذا العام علنيا، وكان مجلس الدولة مصدرا للعديد من التعديلات والإصلاحات وخاصة بالنسبة للتعديلات ذات الطابع الفني، ويأتي التقرير السنوي في ثلاثة أقسام، ففي القسم الأول إحصائيات عن عمل الدوائر القضائية والإدارية في المجلس وفي القسم الثاني معلومات عن القرارات القضائية التي يقع على الإدارة عبء تطبيقها أما القسم الثالث والأخير من التقرير في تضمن الأفكار والتوصيات الصادرة من المجلس التي تتطلب تدابير وإجراءات للتنفيذ، وتشمل الدراسات التي يتولاها مجلس الدولة مجالات واسعة، وإنجازها عن طريق مجموعة عمل تحت مسؤولية أحد أعضاء المجلس مع إشراك شخصيات خارجة عن مجلس الدولة ومن بين أهم تلك الدراسات، العقبات التي تواجه تطبيق اللامركزية الإدارية وتسبيب القرارات الإدارية والمسؤولية الجنائية للموظفين العموميين والثقافة القانونية للموظفين وحماية القضاء وتنفيذ الأحكام والأخلاق والقانون والتجارة الإلكترونية والملكية الذهنية والعلامات التجارية والصناعية وغير ذلك كثير، وتتم هذه الدراسات، في أغلب الأحيان، بناء على طلب الحكومة لمساعدتها على إعداد القرارات التشريعية أو اللائحية أو تطبيق الممارسات الإدارية الجديدة(1).

ولما كان الدستور الفرنسي لعام 1958 قد أكد في (المادة/55) مبدأ سمو

---

(1) للتفصيل انظر الدكتور منصور محمد أحمد، دور مجلس الدولة في المجال التشريعي (دراسة مقارنة) القاهرة دار النهضة العربية 2007 ص11 وما بعدها

Olıver Dutheillet de Lamothe FRANSIZ DANIŞTAY Çeviren Hasan Basri GÜLTEKIN DANIŞTAY DERGISI yıl 13 sayı 50 - 51 1993 S (13 - 14)

AHMET ŞÜKRÜ ÖZEREN BUGÜNKÜ FRANZIS DANIŞTAYININ KURULUŞ VE IŞLEYIŞI DANIŞTAY DERGISI yıl (2))sayı (5) 1972 s (69).

المعاهدات على القوانين، واعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن من حق القضاء العادي والإداري استبعاد تطبيق أي قانون يكون متعارضا مع أية معاهدة، لذلك يمارس مجلس الدولة الفرنسي رقابة مطلقة على مدى توافق القاعدة القانونية الداخلية مع القانون الدولي والقانون الأوروبي المشترك، خاصة أن القانون الفرنسي الذي يغفل أحكام القانون الأوروبي المشترك يعرض فرنسا لخطر الطعن إخلالا بهذا الالتزام أمام محكمة العدل الأوروبية المشتركة، لذلك يرفض مجلس الدولة الفرنسي أي مشروع قانون أو مرسوم يعرض عليه دون أن يعرض مسبقا على لجنة الجماعة الأوروبية لأخذ رأيها بشأنه، عندما يكون مثل هذا الرأي منصوصا عليه في إحدى القواعد الأوروبية المشتركة، وأن رقابة مجلس الدولة تمارس بالنسبة لكل القوانين التي تتعلق بصورة مباشرة أو غير مباشرة بممارسة الحقوق والحريات المكفولة في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية(1).

والتكوين الداخلي للقسم الإداري بمجلس الدولة الفرنسي الذي يتولى مهمة إعداد التشريع وصياغته وتقديم الفتاوى والاستشارات للوزارات، يضم: 1 - الأقسام الفرعية الأربعة: وهي قسم الشؤون المالية وقسم الشؤون الداخلية وقسم الأشغال العامة وقسم الشؤون الاجتماعية وكل وزارة تكون ملحقة بإحدى هذه الأقسام الأربعة. 2 - الجمعية العامة لمجلس الدولة للمسائل الإدارية: وتضم هذه الجمعية أ - الجمعية العامة العادية: وتتكون من (28 عضوا) تحت رئاسة نائب رئيس مجلس الدولة، واختصاصها يشمل النظر في صياغة مشروعات القوانين والمراسيم الجمهورية ومشروعات لوائح الإدارة العامة، وهي اللوائح التي تصدر لتنفيذ القوانين، كما تختص بإبداء الآراء والفتاوى في المسائل المهمة، ب - الجمعية العامة المنعقدة بكامل هيئتها: وتجتمع مرة على الأقل في كل شهر، وتضم الأعضاء من المستشارين وتختص في كل

---

(1) منصور أحمد منصور دور مجلس الدولة في المجال التشريعي ص152 وما بعدها

وانظر مقال الأستاذ (JOHN BELL) باللغة الفرنسية المنشور في مجلة القانون العام الأوروبي عام 2005 المجلد 11 العدد 4 الصفحة 487 - 493 والمعنون بـ(القانون الإداري الفرنسي وسمو القوانين الأوروبية) وقد ترجم المقال المذكور إلى اللغة التركية من قبل Abdullah Uz) الأستاذ جامعة سليمان دميرال كلية العلوم الإدارية والاقتصادية، عضو الهيئة التدريسية في قسم العلوم القانونية) ونشرت الترجمة في مجلة كلية الحقوق بجامعة أنقرة لعام 2008 ص277 - 284. الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب القضاء الإداري الكتاب الأول ص130 - 131.

مسألة تقتضي انتخاب ممثلين عن مجلس الدولة، كانتخاب ممثلي المجلس في محكمة تنازع الاختصاص، وإبداء الرأي في المسائل المهمة التي تحال إليها من الجمعية العامة العادية. 3 - اللجنة الدائمة: وهي متفرعة عن الجمعية العامة العادية وتختص بفحص مشروعات القوانين والمراسيم الجمهورية في حالة الاستعجال[1].

وفي مصر ألزمت (المادة/ 63) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة (1972) كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أي قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذي صفة تشريعية أو لائحة أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع بمجلس الدولة لمراجعة صياغته، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات، وبموجب (المادة/64) من القانون المذكور، تقوم بمراجعة صياغة التشريعات التي يرى رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس مجلس الدولة نظرها على وجه الاستعجال لجنة تشكل من رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه واحد مستشاري القسم يندبه رئيس القسم ورئيس إدارة الفتوى المختصة، وتختص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمراجعة مشروعات القوانين وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية واللوائح التي يرى قسم التشريع إحالتها إليها لأهميتها. (م66) ويقدم رئيس المجلس كل سنة، كلما رأى ضرورة لذلك، (تقريرا متضمنا ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص في التشريع القائم أو غموض فيه أو حالات إساءة استعمال السلطة من أية جهة من جهات الإدارة أو مجاوزة تلك الجهات لسلطتها (م69). ويمارس مجلس الدولة وظيفته ضمن قسم التشريع كجهاز فني قومي متخصص يتولى مراجعة جميع التشريعات قبل صدورها ولا يجوز أن يقف عند مجرد المراجعة اللغوية للصياغة وإنما هو يشمل جانبا أكثر أهمية بكفالة التوفيق قدر المستطاع بين تشريعات الدولة ورفع احتمالات التضارب فيما بينها وتوحيد اتجاهاتها والتنبيه إلى ما قد يوجد بينها من تعارض أو خلط[2].

ويجب على قسم التشريع في المجلس التأكد من عدم خروج النص أو تجاوزه عما هو مقرر قاعدة تعلوه في مدارج القواعد التشريعية حيث تتربع على قمتها

(1) انظر محمد رفعت عبد الوهاب ص132 - 133.

(2) قسم التشريع المكتب الفني مجلس الدولة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة الجزء الأول العام القضائي 2001 - 2002 ص32.

النصوص الدستورية التي يتعين دائما استحضارها ماثلة في ذهن واضع التشريع والالتزام بأحكام الدستور والنزول على أوامره[1].

وفي سوريا تتولى الإدارات المتخصصة في مجلس الدولة، صياغة مشروعات القوانين التي تقترحها الحكومة وكذلك صياغة مشروعات اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية، وللوزارات والمصالح أن تعهد إلى الإدارات بإعداد ما ترى الحاجة إليها من المشروعات السابقة، وتختص الجمعية العمومية للقسم الاستشاري في المجلس بمراجعة مشروعات القوانين واللوائح والقرارات التنفيذية التي تتولى اللجان صياغتها وترى إحالتها إلى الجمعية لأهميتها، وكذلك مراجعة مشروعات التشريعات التفسيرية التي تصدر بها قرارات من رئيس الجمهورية أو غيره من الهيئات في الأحوال التي يخوله القانون فيها هذا الحق. (م 45، 47) ويقدم رئيس المجلس، كل ثلاثة أشهر وكلما رأى ذلك، تقريرا إلى رئيس الجمهورية متضمنا ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص في التشريع القائم أو غموض فيه أو حالات إساءة استعمال السلطة من أية جهة من جهات الإدارة أو مجاوزة تلك الجهات لسلطتها (م51).

وفي الجزائر يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها قانون المجلس والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي، ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية (م4، 12) ويتداول المجلس في إبداء الرأي في مشاريع القوانين عن طريق جمعية عامة ولجنة دائمة، ويترأس الجمعية العامة رئيس مجلس الدولة، وتضم نائب الرئيس ومحافظ الدولة (يقوم بمهام النيابة العامة) ورؤساء الغرف وخمسة من مستشاري الدولة، وتكلف اللجنة الدائمة بدراسة القوانين في الحالات الاستثنائية التي ينبه رئيس الحكومة (رئيس الوزراء) على استعجالها، وتشكل هذه اللجنة من رئيس برتبة رئيس غرفة وأربعة من مستشاري الدولة في الأقل، ويحضر محافظ الدولة أو أحد مساعديه الجلسات والمداولات ويقدم مذكراته، ويمكن للوزراء أن يشاركوا بأنفسهم أو يعينوا من يمثلهم، في الجلسات المخصصة للفصل في القضايا التابعة لقطاعاتهم، ويعين رئيس الحكومة، باقتراح من الوزير المعني بالأمر، على مستوى كل وزارة، موظفين برتبة مدير إدارة مركزية في الأقل، للحضور والإدلاء برأي

(1) قسم التشريع المكتب الفني المصدر السابق ص33.

استشاري في جلسات الجمعية العامة واللجنة الدائمة في القضايا التابعة لقطاعاتهم فقط (م36، 37، 38، 39).

وفي لبنان يتولى مجلس شورى الدولة، بصفته مستشار الإدارة العامة، إعداد التشريعات وصياغتها وتقديم الرأي والمشورة في المسائل الإدارية والتشريعية، واستشارته تكون إما اختيارية أو إجبارية (إلزامية):

1 - الاستشارة الاختيارية: وفقا للمادة (56) من نظام مجلس شورى الدولة اللبناني، يساهم المجلس في إعداد مشاريع القوانين، فيعطي رأيه في المشاريع التي يحيلها إليه الوزراء ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية ويهيء ويصوغ النصوص التي يطلب منه وضعها، وله من أجل ذلك أن يقوم بالتحقيقات اللازمة وأن يستعين بأصحاب الرأي والخبرة، ويمكن أيضا للسلطة الإدارية، طبقا للفقرة الثانية من (المادة/ 57) من نظام المجلس، أن يستشير المجلس في مشاريع المعاهدات الدولية ومشاريع التعاميم وفي أي موضوع مهم يقرر مجلس الوزراء استشارته، ويلاحظ، أنه بالنسبة إلى مشروعات القوانين التي تتقدم بها الحكومة إلى مجلس النواب وبالنسبة لمشروعات المعاهدات الدولية، لا تلتزم الإدارة بأخذ رأي مجلس شورى الدولة، فلها أن تلجأ إليه طالبة المشورة ولها إلا تلجأ إلى ذلك، وفي تبرير الاستشارة الاختيارية يرى الفقه، أن النواب في مجلس النواب يحق لهم أن يتقدموا رأسا باقتراحات قوانين ليس من الضروري أن تمر بالحكومة لتحيلها على مجلس شورى الدولة، أما مشروعات المعاهدات الدولية، فإن سبب الاستشارة الاختيارية يرجع إلى تشعب هذه المسائل وكثرتها بحيث تثقل عاتق مجلس شورى الدولة دون جدوى كبير، وبأن هذه المسائل تدرس من الاختصاصيين، ولا حاجة لعرضها على مجلس الشورى إلا إذا تضمنت نقاطا قانونية غير عادية.

2 - الاستشارة الإجبارية (الإلزامية): يتعين على الإدارة وفقا للمادة (57) من قانون مجلس الشورى، أن تستشير مجلس الشورى في مشاريع المراسيم الاشتراعية وفي مشاريع النصوص التنظيمية (وهي بمثابة قوانين من الناحية الموضوعية ولكنها قرارات إدارية التنظيمية من الناحية الشكلية) وفي جميع المسائل التي نصت القوانين والأنظمة على استشارتها فيها، والمراسيم الاشتراعية هي التي تقوم السلطة التنفيذية بإصدارها بناء على تفويض من مجلس النواب في موضوعات محددة تعينها السلطة التشريعية في هذا التفويض وخلال فترة محددة، أما مشروعات اللوائح (المراسيم) أو

الأنظمة التي تورد القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين، وكذلك مشروعات اللوائح (المراسيم) المستقلة التي تصدرها السلطة التنفيذية لتنظيم المرافق العامة وتنسيق العمل في المصالح والإدارات العامة، والسبب في جعل الاستشارة وجوبية في هاتين الحالتين هو، في رأي بعض الفقه، أن المراسيم الاشتراعية والمراسيم التنظيمية قابلة للطعن لدى المحاكم، فيجب أن تحاط بضمانة كافية لجهة قانونيتها، ويتعين على الإدارة، في حالة الاستشارة الوجوبية، أخذ رأي مجلس شورى الدولة مقدما، أي قبل إصدار القرار، وإلا كان هذا الأخير معيبا بعيب شكلي جوهري يحتم إلغاءه[1].

وفي الأردن يتولى ديوان التشريع والرأي والفتوى برئاسة مجلس الوزراء، دراسة المشروع الذي يقدم إليه وتدقيق وإبداء الرأي فيه وتعديل أحكامه وإعادة صياغته، ووضع أي مشروع يكلف رئيس الوزراء بإعداده، وللديوان المبادرة إلى اقتراح أي مشروع أو اقتراح تعديل أي تشريع نافذ، والمساهمة في تحديث التشريعات وتطويرها وإعداد البحوث والدراسات وعقد الندوات والمحاضرات، وصياغة القرارات والتعليمات التنظيمية ذات الطابع العام التي يصدرها مجلس الوزراء، ووضعها في الإطار القانوني المناسب بناء على طلب رئيس الوزراء، وأي مهام أخرى تعرض عليه مما له علاقة بالتشريع أو المسائل ذات الطابع القانوني، ولا يجوز إقرار أي مشروع أو إصدار أي قرارات أو تعليمات تنظيمية ذات طابع عام من قبل مجلس الوزراء قبل إحالتها إلى الديوان لدراستها وتدقيقها وإبداء الرأي فيها بحرية واستقلالية تامتين، ويسري هذا الحكم على أي عمل أو مهمة يختص الديوان بالقيام بها بموجب أحكام نظامه.

وفي تركيا يبدي مجلس الشورى (مجلس الدولة) رأيه في مشروعات القوانين المرسلة من رئاسة مجلس الوزراء ومجلس الوزراء ويدقق ويبدي رأيه فيما يكلفانه ويدقق مشروعات الأنظمة ذات الصلة بالخدمات العامة والمتعلقة بشروط الامتياز وعقود الاحتكار ويبدي رأيه فيها كما يقوم بأي وظيفة أخرى وردت في قانون المجلس أو أي قانون آخر (م23).

وفي العراق يمارس مجلس شورى الدولة بموجب المادة (5) من القانون رقم

(1) حسين عثمان محمد عثمان ص173 - 175 عبد الغني بسيوني عبد الله القضاء الإداري اللبناني ص126 وما بعدها محمد رفعت عبد الوهاب ص182 190.

(65) لسنة 1979 في مجال التقنين ما يأتي:

1 - إعداد وصياغة مشروعات التشريعات المتعلقة بالوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة، بعد أن يرفق بها ما يتضمن أسس التشريع المطلوب مع جميع أولياته وآراء الوزارات أو الجهات ذات العلاقة.

2 - تدقيق جميع مشروعات التشريعات المعدة من الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة، من حيث الشكل والموضوع، بعد عرض المشروع على الوزارات والجهات ذات العلاقة لبيان الرأي فيه قبل عرضه على مجلس شورى الدولة.

3 - يرسل مشروع التشريع إلى المجلس بكتاب موقع من الوزير المختص أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة مع أسبابه الموجبة وآراء الوزارات أو الجهات ذات العلاقة مشفوعا بجميع الأعمال التحضيرية.

4 - يتولى مجلس شورى الدولة دراسة المشروع وإعادة صياغته عند الاقتضاء واقتراح البدائل التي يراها ضرورية وإبداء الرأي فيه، وإرساله مع توصيات المجلس إلى ديوان الرئاسة.

5 - الإسهام في ضمان وحدة التشريع وتوحيد أسس الصياغة التشريعية وتوحيد المصطلحات والتعابير القانونية.

6 - تقدم هيئة الرئاسة في مجلس شورى الدولة كل ستة أشهر وكلما رأت ذلك إلى ديوان الرئاسة تقريرا متضمنا ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص في التشريع القائم أو غموض فيه أو حالات إساءة استعمال السلطة من أية جهة من جهات الإدارة أو مجاوزة تلك الجهات لسلطتها.

وفي مملكة البحرين تتولى دائرة الشؤون القانونية (إدارة التشريع والجريدة الرسمية) بموجب القانون رقم (60) لسنة 2006 وضع الاقتراحات بقوانين المحالة من مجلس الشورى أو مجلس النواب إلى الحكومة في صيغة مشروعات قوانين وإفراغ الاقتراح بقانون وفق أسس الصياغة القانونية السليمة في صيغة مشروع قانون، وإعداد وصياغة مشروعات القوانين التي تحال من مجلس الوزراء أو الوزارات المختصة وضبط الصياغة القانونية ومراجعة المراسيم واللوائح والقرارات الوزارية والقرارات التنفيذية للقوانين الواردة من الوزارات والهيئات والمؤسسات العامة والتأكد من مطابقتها للقانون وتقوم (لجنة الفتوى والتشريع) المشكلة برئاسة رئيس دائرة الشؤون القانونية وعضوية نائب الرئيس وعدد كاف من مستشاري الدائرة بمراجعة مشروعات

القوانين والمراسيم بقوانين والمراسيم واللوائح التي أعدتها إدارة التشريع والجريدة الرسمية، وتمارس الدائرة اختصاصاتها الفنية في استقلال، فلا يجوز التدخل لديها في كل ما يتعلق بمباشرة هذه الاختصاصات ولا يخضع أعضاء الدائرة في مباشرتهم لأعمالهم الفنية إلا لرؤسائهم المتدرجون فيها وتلحق بوزير العدل.

وفي الكويت تتولى إدارة الفتوى والتشريع بمجلس الوزراء صياغة مشروعات القوانين والمراسيم واللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين (المادة 170 من الدستور والمرسوم بقانون رقم 12 لسنة 1960).

وفي قطر أنشأ في وزارة العدل مكتب فني يتبع الوزير يشكل من الخبراء والباحثين القانونيين والموظفين الإداريين، ويتولى إعداد مشروعات الأدوات التشريعية الخاصة بوزارة العدل ويبدي الرأي في مشروعات القوانين التي تحال إلى الوزارة ويتولى وكيل الوزارة اقتراح مشروعات اللوائح والقرارات المنظمة للعمل في الوزارة أو المنفذة لاختصاصها. (المرسوم بقانون رقم (14) لسنة 1991)، وتتولى إدارة الفتوى، والعقود في وزارة العدل، من بين مهامها، دراسة ومراجعة مشروعات الاتفاقيات الدولية التي تحيلها الجهات المعنية.

وفي المغرب يعهد إلى المستشارين القانونيين للإدارات تحت سلطة الأمين العام للحكومة بالمهام الآتية:

1 - دراسة جميع مشاريع القوانين والأنظمة بقصد التحقق من مطابقتها لأحكام الدستور وعدم منافاتها للنصوص التشريعية والتنظيمية النافذة والسهر على التقيد بمبدأ الفصل بين المجال التشريعي والتنظيمي المحدد في الدستور.

2 - إعداد مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية التي لا تدخل في اختصاص وزارة.

3 - الاهتمام باتصال مع الوزارات المعنية بدراسة وإعداد تدوين وتبسيط النصوص التشريعية والتنظيمية بهدف جعلها في متناول العموم والفاعلين بوجه خاص.

4 - إجراء الدراسات والبحوث حول التطورات الحديثة في ميدان التشريع والتنظيم.

5 - مؤازرة السلطات الحكومية عند دراسة مشاريع القوانين من لدن اللجان البرلمانية الدائمة متى طلبت هذه السلطات ذلك.

وتقوم لجنة الصفقات التابعة للأمانة العامة للحكومة بإبداء الرأي في مشاريع

النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية ومشاريع الاتفاقيات والامتيازات والعقود الإدارية (م2 من المرسوم رقم 1039 - 97 - 2 في 27 رمضان 1418 للهجرة الموافق 26 يناير 1998 م باحداث هيئة للمستشارين القانونيين للإدارات لدى الأمانة العامة للحكومة، وسبق أن تطرقنا إلى مهام الأمانة العامة في مجال التشريع ووجود مديرية للدراسات التشريعية ضمن تشكيلات الأمانة العامة).

وفي تونس تتولى مصالح مستشار القانون والتشريع للحكومة التونسية بتدقيق النصوص التشريعية والترتيبية (التنظيمية) المعروضة من الوزارات ودراستها وطلب رأي الوزارات والجهات المعنية بالمشروعات واتخاذ التدابير اللازمة لمراجعة التشريعات أو تحديثها لمسايرة التطورات وإنجاز المسائل القانونية المتعلقة بإعداد وتنفيذ الاتفاقيات الدولية والمعاهدات وعرض المشروعات على المجلس الدستوري في الحالات التي تستوجب القوانين عرضها وعرضها على رئيس الجمهورية أو الوزير الأول للتوقيع، واتخاذ ما يلزم لإتمام إجراءات إصدار القوانين إضافة إلى جمع النصوص القانونية في مجموعات ونشر القوانين في الرائد الرسمي (الجريدة الرسمية لجمهورية تونس) (الأمر عدد 133 لسنة 1971 في 10 افرل 1971م) وتتولى وزارة العدل وحقوق الإنسان في تونس إعداد مشاريع النصوص التي تهم سير القضاء وإبداء الرأي بشأن سائر مشاريع القوانين والنصوص الترتيبية (التنظيمية) التي تعرض عليها من الوزارات الأخرى وإعداد مشاريع الاتفاقيات الدولية في المجال القضائي والمساهمة في المفاوضات التي تجري بشأنها وإعداد مشاريع النصوص المتعلقة بالتجنس أو فقدان الجنسية (الأمر عدد 1062 لسنة 1974 والمؤرخ في 28 نوفمبر 1974)، ويضم الهيكل التنظيمي لوزارة العدل وحقوق الإنسان في تونس إدارة التشريع والشؤون القضائية، وتتولى إعداد مشاريع النصوص ذات الصبغة التشريعية بالاشتراك مع المصالح المعنية (الجهات والدوائر المعنية) وتضم هذه الدائرة مصلحة للتشريع المدني ومصلحة للتشريع الجنائي، (الأمر عدد 1330 لسنة 1992 في 20 جويليه 1992 الخاص بتنظيم وزارة العدل وحقوق الإنسان المنشور في الرائد الرسمي الصادر في 31 جويليه 1992م).

وفي السودان يعد وزير العدل القومي في السودان المستشار القانوني الأول للحكومة القومية مستعينا بالمستشارين القانونيين وتتولى إدارة التشريع في وزارة العدل صياغة مشروعات القوانين والتدابير التشريعية ومراجعة القوانين وإصلاحها لمواكبة

التطور وللتأكد من مطابقتها للشريعة الإسلامية واقتراح التعديلات الضرورية في القوانين النافذة، وصياغة مشاريع القوانين واللوائح والقواعد والأوامر المقترحة من أجهزة الدولة وإبداء الرأي في المرسوم المؤقت وإعداده وصياغته الصياغة القانونية السليمة.

وفي السعودية لكل وزير الحق في اقتراح مشروع نظام أو لائحة يتعلق بأعمال وزارته، ويدرس مجلس الوزراء مشروعات الأنظمة واللوائح المعروضة عليه ويصوت عليها، وتصدر الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات وتعدل بمراسيم ملكية بعد دراستها من مجلس الوزراء (المواد 2، 21، 22 من نظام مجلس الوزراء المرقم أ/ 13 في 1414/3/3 للهجرة) وتتولى هيئة الخبراء بمجلس الوزراء تحضير مشروعات الأنظمة وإعداد الدراسات اللازمة لها بالاشتراك مع الجهة التي رفعت تلك المشاريع ومراجعة الأنظمة النافذة واقتراح تعديلها ودراسة الاتفاقيات والمعاملات التي تتضمن قواعد عامة أو التي تتطلب إصدار مراسيم ملكية أو التي تهم أكثر من جهة حكومية ووضع الصيغ المناسبة للمراسيم الملكية وقرارات مجلس الوزراء. (الموقع الإلكتروني لمجلس الوزراء السعودي).

ويتولى مجلس الوزراء الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة بموجب المادة (60) من الدستور الاتحادي، اقتراح مشروعات القوانين الاتحادية وإحالتها إلى المجلس الوطني الاتحادي (البرلمان) قبل رفعها إلى رئيس الاتحاد لعرضها على المجلس الأعلى للتصديق عليها وإعداد مشروعات المراسيم والقرارات المختلفة ووضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين الاتحادية بما ليس فيه تعديل أو تعطيل أو إعفاء من تنفيذها وكذلك لوائح الضبط واللوائح الخاصة بترتيب الإدارات والمصالح العامة، في حدود أحكام الدستور والقوانين الاتحادية، ويجوز بنص خاص في القانون أو لمجلس الوزراء، تكليف الوزير الاتحادي المختص أو أية جهة إدارية أخرى في إصدار بعض هذه اللوائح، وتتولى وزارة العدل (من خلال إدارة الفتوى والتشريع) في دولة الإمارات العربية المتحدة ما يأتي:

1 - إعداد مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء الاتحادي والنيابة الاتحادية والعفو الشامل عن الأحكام الصادرة من المحاكم الاتحادية.

2 - إعداد ومراجعة مشروعات القوانين واللوائح والأنظمة وصياغتها، التي تطلبها الوزارات والجهات الحكومية المختلفة.

3 – إعداد مشروعات التشريعات الكبرى المتعلقة بقوانين الملكية العقارية ونزع الملكية للمنفعة العامة وقوانين الجزاء والمعاملات المدنية والجزائية والتجارية والشركات والإجراءات أمام المحاكم المدنية والجزائية وقوانين حماية الملكية الأدبية والفنية والصناعية وحقوق المؤلفين وقوانين تسليم المجرمين بالاشتراك مع الجهات المعنية. (قرار مجلس الوزراء رقم 23 في 2008/6/15 م الموافق 11/جمادى الآخرة/ 1429 للهجرة في شأن تنظيم وزارة العدل المادة 16) وتتولى وزارة شؤون الرئاسة في دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مشاريع القوانين والمراسيم والأنظمة والاتفاقيات، قبل عرضها على رئيس الدولة ورفع المشورة بشأنها. (انظر المادة 2 من المرسوم الاتحادي بقانون رقم 4 لسنة 2004).

وفي سلطنة عمان نصت المادة (69) من النظام الأساسي لسلطنة عمان (الدستور) الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 101 /96 على أن يبين القانون اختصاصات الجهة التي تتولى صياغة مشروعات القوانين واللوائح والقرارات ومراجعتها، وبذلك تتولى وزارة الشؤون القانونية ما يأتي:

1 – إعداد مشروعات المراسيم السلطانية والقوانين واتخاذ إجراءات إصدارها.

2 – مراجعة مشروعات المراسيم السلطانية والقوانين واللوائح والقرارات الوزارية المقدمة من الوزارات والوحدات الحكومية قبل إصدارها ونشرها في الجريدة الرسمية.

3 – دراسة ومراجعة مشروعات المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تعقدها السلطنة، وإبداء الرأي في طلبات الانضمام إلى الاتفاقيات والمعاهدات القائمة.

4 – العمل على تطوير القوانين والأنظمة لمواكبة النهضة والتنسيق في هذا الشأن مع الوزارات والجهات الحكومية المعنية. (مرسوم سلطاني رقم 14 لسنة 1994).

في اليمن: تتولى وزارة الشؤون القانونية إعداد وصياغة مشاريع التشريعات التي تتولى الحكومة إعدادها بالتنسيق مع الجهات المعنية تمهيدا لعرضها على مجلس الوزراء والنواب، ودراسة ومراجعة جميع التشريعات المعدة من الوزارات والمصالح والأجهزة الحكومية ووحدات القطاعين العام والمختلط من حيث الشكل والموضوع بما في ذلك مشاريع الاتفاقيات والمعاهدات التي تكون الدولة أو أيا من هذه الأجهزة طرفا فيها، ودراسة ومراجعة جميع التشريعات والأنظمة النافذة والعمل لا على تنقيحها

وتطويرها بما يتماشى ومتطلبات برامج التنمية، وإجراء المسح الميداني والتقييم الدولي لمستوى الأداء في تطبيق القوانين واللوائح والأنظمة النافذة لمعرفة مدى ملاءمتها للتطبيق والأساليب والوسائل التي تكفل الأداء المتميز واقتراح التدابير والإجراءات الكفيلة ودراسة المعاهدات والاتفاقيات والتنسيق مع الجهات المعنية للوفاء بالالتزامات القانونية التي تفرضها المعاهدات والاتفاقيات، ووضع النظم الخاصة بالرقابة والتفتيش والمتابعة لسلامة تطبيق التشريعات النافذة ومتابعة تنفيذها، وإجراء الدراسات والبحوث القانونية لمختلف فروع القانون وإجراء الدراسات القانونية المقارنة مع التشريعات العربية والأجنبية وإعداد الدراسات المتعلقة بالقضايا التشريعية الدولية والإقليمية وأحكام المحاكم الدولية، وتجميع المعلومات القانونية وبرمجتها وتخزينها وفقا لأحدث الطرق وإنشاء مكتبة قانونية متطورة والعمل على تبادل التشريعات والنشرات القانونية مع الدول الشقيقة والصديقة ومختلف الهيئات والمنظمات الإقليمية والدولية، وتوثيق وحفظ أصول التشريعات والوثائق التي تكون الدولة طرفا فيها، والمشاركة في وضع برامج التوعية القانونية، وإصدار الشهادات القانونية للجهات المعنية بشأن استكمال الإجراءات الدستورية والقانونية فيما تصادق عليه الدولة من معاهدات واتفاقيات أو تنظم إليها، وتمثيل الحكومة في المؤتمرات والندوات واللقاءات ذات الأهداف القانونية على المستويين الدولي والإقليمي، ومن الإدارات العامة التي تضمها وزارة الشؤون القانونية (قطاع الإفتاء والتشريع) الإدارة العامة للتشريع.

وفي ليبيا يكون الأمر على النحو الآتي:

1 - الإدارة العامة للقانون/اللجنة الشعبية العامة للعدل: تقوم بمراجعة مشروعات القوانين التي تحال إليها من أمانة اللجنة الشعبية العامة ومن أمانة اللجنة الشعبية العامة للعدل ووضعها في صياغتها النهائية تمهيدا لعرضها على المؤتمرات الشعبية الأساسية.

2 - يختص مؤتمر الشعب العام بصياغة القوانين وقرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية، ويكون للمؤتمر أمانة تختص بما يأتي: مراجعة مشروعات القوانين المراد عرضها على المؤتمرات الشعبية الأساسية، وفقا للآلية التي ترد في اللائحة التنفيذية للقانون رقم (1) لسنة 1375 و. ر) وتختص اللجنة الشعبية العامة للقطاع بما يأتي: اقتراح ما يلزم من تشريعات تتعلق بعمل القطاع وإحالتها إلى اللجنة الشعبية العامة،

وتختص اللجنة الشعبية العامة باقتراح مشروعات القوانين والموضوعات الأخرى وعرضها على المؤتمرات الشعبية الأساسية، وإصدار اللوائح التنفيذية للتعاقد على تنفيذ الأعمال والخدمات بالنسبة للعقود التي تمول من الميزانية العامة، ومراجعة المعاهدات والاتفاقيات والقروض الدولية والموافقة عليها، واتخاذ إجراءات عرض ما يستوجب العرض منها على المؤتمرات الشعبية الأساسية للمصادقة عليها، ولا تكون القوانين والقرارات الصادرة عن المؤتمرات الشعبية الأساسية نافذة إلا بعد صياغتها في مؤتمر الشعب العام، عدا القرارات ذات الطابع المحلي التي لا تتعارض مع قوانين نافذة، (م7 وما بعدها من القانون رقم 1 لسنة 1375 و. ر) وبموجب اللائحة التنفيذية للقانون رقم (1) لسنة 1375 و. ر، تكون من صلاحيات أمين الشؤون القانونية وحقوق الإنسان، إعداد مشروعات القوانين واللوائح التي تقترحها أمانة مؤتمر الشعب العام ومراجعة مشروعات القوانين المراد عرضها على المؤتمرات الشعبية الأساسية، ونشر القوانين والقرارات المصاغة في مؤتمر الشعب العام والإشراف على إصدار مدونة التشريعات. (م12/ثامنا من اللائحة التنفيذية).

وفي دولة فلسطين تعد الوزارة أو الجهة المختصة مشروعات الأدوات التشريعية والاتفاقيات الرئيسة وما في حكمها أو تعد العناصر الرئيسة والأحكام الموضوعة المطلوب أن تتضمنها المشروعات المقترحة، وتحيل الوزارة أو الجهة ما تم إعداده إلى ديوان الفتوى والتشريع لصياغة المشروعات المطلوبة في الصيغة القانونية الملائمة، ويتولى الديوان دراسة المشروعات المقترحة وإدخال ما يراه من التعديلات عليها مما لا يغير من جوهرها والغاية المستهدفة منها وله في سبيل ذلك أداء مهمته أن يتشاور مع الوزارة أو الجهة المختصة وغيرهما من الوزارات والجهات الأخرى، ذات العلاقة وان ينسق بينها، بغرض التوصل إلى الأحكام الملائمة لتحقيق الغاية المستهدفة من هذه المشروعات، ويرتبط الديوان بمجلس الوزراء. (القانون رقم 4 لسنة 1995 بشأن إجراءات إعداد التشريعات وقرار رقم 286 لسنة 1995 بتشكيل ديوان الفتوى والتشريع وقرار مجلس الوزراء رقم 58 لسنة 2005 بإتباع الديوان بمجلس الوزراء).

دور جامعة الدول العربية في إعداد مشروعات القوانين:

نص النظام الأساسي لمجلس وزراء العدل العرب (الذي تم إنشاؤه ضمن نطاق جامعة الدول العربية) على أن من أهداف المجلس تقوية وتعميق التعاون العربي

في المجالات القانونية والقضائية وتنمية تبادل الخبرات والكفاءات وتأهيل الأطر (الملاكات) القانونية والقضائية ودعم ومتابعة الجهد المشترك لتوحيد التشريعات العربية وفق أحكام الشريعة الإسلامية السمحاء، مع الأخذ بنظر الاعتبار ظروف المجتمع في كل قطر عربي ووضع الخطط والمناهج لتحقيق هذا الهدف والعمل على تنفيذها والعمل على تطوير الأنظمة القضائية وتوحيدها والمهن القضائية وتحسين أسلوب العمل بالمحاكم، وصادق مجلس جامعة الدول العربية في دورته (78) بالقرار رقم 4218 سبتمبر/أيلول/1982 على النظام الأساسي لمجلس وزراء العدل العرب وعدل هذا النظام عدة مرات.

وقد كان المؤتمر الأول لوزراء العدل العرب المنعقد في الرباط (المغرب) (14 - 16/ 12/1977) قد وضع الأساس للبدء بتوحيد التشريعات العربية في إعلان سمي بـ(إعلان الرباط) وإنشاء معهد عال لبحوث القضاء، وفي الدورة الثانية لوزراء العدل العرب المنعقدة في صنعاء (اليمن) للفترة (18 - 20/ ربيع الثانية 1401 للهجرة الموافق 23 - 25/ 2/ 1981 تم تعديل اسم المعهد إلى المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية والمصادقة على الأحكام التنظيمية للمركز مع إقرار خطة صنعاء لتوحيد التشريعات العربية.

وتهدف خطة توحيد التشريعات العربية إلى: توفير القاعدة المتينة والثابتة لإقامة التشريع العربي الموحّد وفق أحكام الشريعة الإسلامية مع الأخذ بالاعتبار ظروف المجتمع العربي في كل قطر وتستوجب عملية توحيد التشريعات العربية أخذ الأمور التالية بعين الاعتبار:

1. الصعوبات الموضوعية المنهجية المتعلّقة بعملية التوحيد وما تستوجبه من التماثل بالظروف والبواعث والاحتياجات والتطلّعات أولا، والمرتبط، بعملية تقنين الشريعة الإسلامية وما تتطلّبه من غزارة المعرفة الفقهية والقانونية والأخذ بالمنهجية العلمية ثانياً.

2. ربط التصوّر الفكري لعملية التوحيد بتخطيط منهجي مدروس، وتحديد أولويات الأهداف التشريعية بالاستناد إلى الإمكانيات المرحلية.

3. الاستفادة من المساعي التي باشرتها بعض الدول العربية وتتبع المراحل التي قطعتها على طريقة تطبيق الشريعة الإسلامية وتحليل نتائجها وإجراء دراسة مقارنة لما يمكن أن يكون قد جرى الأخذ به في أكثر من قطر واحد.

4. وضع القواعد المبدئية التي يتمّ بها تنهيج التشريع وتوحيده، بما يحقّق مراعاة الأسس التالية: أ - اعتماد القرآن الكريم والسُّنّة النبوية وما يؤول إليهما من إجماع أو قياس أو مصالح مرسلة دون التقيّد بمذهب معيّن من مذاهب الفقه، وكذا مبادئ العدالة التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، مصادر للتقنين الموحدة. ب. إتباع قاعدة التدرّج في عملية التوحيد.

وفي ضوء الأسس المتقدّمة يمكن أن تتمّ عملية توحيد التشريعات العربية باتباع الخطوات الآتية: 1. التشريعات المدنية: استمرار متابعة الأمانة العامة لجامعة الدول العربية ما بدأته من عمل في مجال إعداد قانون مدني عربي موحّد، على أن تقدّم تقارير دورية إلى وزراء العدل العرب عن الأعمال المنجزة في هذا المجال. 2 - تشريعات الأحوال الشخصية: تشكيل لجنة فنية متخصّصة من سبعة خبراء في نطاق الأمانة العامة لوزراء العدل العرب يعينهم مجلس وزراء العدل العرب لتتولى إعداد مشروع قانون عربي موحّد للأحوال الشخصية. 3 - تشكيل لجنة فنية متخصّصة من سبعة خبراء في نطاق المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي يعينهم مجلس وزراء العدل العرب لتتولى إعداد مشروع القانون الجنائي العربي الموحّد. 4 - توحيد التشريعات العربية الأخرى: يعهد إلى المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية مهام إعداد مشاريع للتشريعات العربية الأخرى تراعي فيها نفس المبادئ السابقة.

ويعد المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية جهازا متخصصا يعمل تحت إشراف مجلس وزراء العدل العرب ومقره مدينة بيروت، ويساهم المركز في تحقيق المجلس لأهدافه وإجراء البحوث والدراسات وتهيئة النظم والمشروعات القانونية والقضائية التي تحتاج إليها الدول العربية بهدف الاستهداء بها في مجالات التشريع والقضاء، ويهدف المركز إلى توثيق وتنمية التعاون بين الدول العربية في المجالات القانونية والقضائية ودعم إجراء البحث العلمي المتخصص في مجال الشريعة والقانون والإسهام في الخطوات الخاصة بتوحيد التشريعات العربية ودراسة الأنظمة القضائية وإجراء الأبحاث المقارنة بشأنها وتحديث النظم القضائية العربية وتطويرها وتوحيدها، وتقديم المعونة العلمية لمن يطلبها من الدول الأعضاء في مجال إعداد القضاة وعناصر المهن القانونية وتدريبهم وإجراء الدراسات والأبحاث الميدانية المتعلقة بسير أجهزة العدل والقانون وفي مجال تكوين الاختصاصيين في صياغة التشريع، والإسهام في توحيد المصطلحات القانونية والقضائية والعدلية المستعملة في الوطن العربي

والاستهداء في هذا المجال بما تضمنته كتب الفقه الإسلامي من مصطلحات والعمل على إحيائها، وتنظيم المؤتمرات والاجتماعات والحلقات الدراسية والندوات بغرض تعميق المعرفة القضائية والقانونية[1].

ومن القوانين النموذجية الاسترشادية التي أنجزت ضمن نطاق أعمال مجلس وزراء العدل العرب: أولا - القانون الخاص:

1 - القانون المدني العربي الموحد ضم هذا المشروع النموذجي (1318 مادة) مع المذكرة الإيضاحية واعتمد كقانون نموذجي بقرار مجلس وزراء العدل العرب بالقرار رقم 228 في 19م1996/11 م.

2 - قانون الجزائر العربي الاسترشادي للإجراءات المدنية اعتمده مجلس وزراء العدل العرب بدورته التاسعة عشرة المنعقدة بالجزائر بالقرار رقم 493/د 19 في 2003/10/18 وضم (847) مادة.

3 - القانون العربي الموحد للتسجيل العقاري وأقره مجلس وزراء العدل العرب بدورته العاشرة بالقرار رقم 188/د10 في 1994/4/28 وضم (168) مادة.

4 - وثيقة الكويت للقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية والمعتمدة بقرار مجلس وزراء العدل العرب المنعقد بالكويت بالقرار رقم 105/د6 في 1408/8/17 للهجرة الموافق 1988/4/4 م وضم المشروع (286) مادة.

5 - القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين وأقره مجلس وزراء العدل العرب بالقرار رقم323/ ج24 في 2003/3/4 وضم المشروع (117) مادة.

6 - الوثيقة العربية الاسترشادية للضمان الاجتماعي وضم (34) مادة.

7 - القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات العلمية وأقره مجلس وزراء العدل العرب بالقرار 771/د24 في 2008/11/27 وضم (42) مادة.

8 - المشروع النموذجي لقانون العمل العام.

ثانيا - القانون الجنائي:

1 - القانون الجزائي العربي الموحد مع المذكرة التوضيحية أقره مجلس وزراء

(1) عدلت هذه الأحكام التنظيمية للمركز بقرار مجلس وزراء العدل العرب بدورته الثامنة بالقرار رقم 156/د8 في 1992/8/22 كما عدلت هذه الأحكام في الدورة العاشرة للمجلس بالقرار رقم 199/د10 في 1994/4/28.

العدل العرب بالقرار رقم 229/د12 في 1996/11/19 وضم الجزء الأول (192) مادة.

2 - قانون الجزائر العربي الاسترشادي للإجراءات الجنائية أقر بقرار مجلس وزراء العدل العرب بالقرار رقم 493/د19 في 2003/10/8 وضم المشروع (386) مادة.

3 - القانون النموذجي العربي الموحد لتنظيم السجون أقره مجلس وزراء العدل العرب بدورته السادسة عشرة بالقرار رقم 365/د16 في 2000/11/6م وضم المشروع (66) مادة.

4 - القانون النموذجي للأحداث أقره مجلس وزراء العدل العرب بالقرار رقم 226/د12 في 1996/11/29 وضم (30) مادة مع المذكرة الإيضاحية.

5 - القانون العربي الاسترشادي للتعاون القضائي الدولي في المسائل الجنائية أقره مجلس وزراء العدل العرب بالقرار رقم653/د22 في 2006/11/29 وضم (49) مادة.

6 - القانون العربي النموذجي للجرائم التي تدخل في اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية وأقره مجلس وزراء العدل العرب بالقرار رقم 598/د21 في دورته (21) في 2005/11/29 وضم (13) مادة.

7 - القانون العربي الاسترشادي لمواجهة جرائم الاتجار بالأشخاص وأقره مجلس وزراء العدل العرب بدورته (21) بالقرار رقم601/د21 في 2005/11/29 ومجلس وزراء الداخلية العرب بدورته (23) بالقرار رقم 473 /د23 /2006 وضم (14) مادة.

8 - القانون العربي الموحد الاسترشادي لمنع الاستنساخ البشري لأغراض التناسل وأقره مجلس وزراء العدل العرب بالقرار رقم 792/د25 في 2009/11/19 وضم (11) مادة.

9 - القانون العربي الاسترشادي لتنظيم زراعة الأعضاء البشرية ومنع ومكافحة الاتجار بها وأقره مجلس وزراء العدل العرب بالقرار رقم 791/د25 في 2009/11/19 وضم (43) مادة.

10 - قانون الإمارات العربي الاسترشادي لمكافحة تقنية المعلومات وما في حكمها وأقره مجلس وزراء العدل العرب بدورته التاسعة عشرة بالقرار رقم 496/د19 في 2005/10/8 وأقره مجلس وزراء الداخلية العرب بدورته الحادية والعشرين بالقرار رقم 417/د 2004/21.

ثالثا - القضاء:

1 - نظام الدار البيضاء للتنظيم القضائي العربي الموحد وأقره مجلس وزراء العدل العرب بالقرار رقم 60/د4 في 1406/8/17 للهجرة الموافق 1986/4/17 م وضم (67) مادة.

2 - القانون العربي الاسترشادي لتنظيم مهنة المحضرين القضائيين وأقره مجلس وزراء العدل العرب بدورته (24) بالقرار رقم746 في 2008/11/27 وضم (8) مواد مع المذكرة الإيضاحية.

3 - القانون العربي الاسترشادي للمساعدة القضائية وأقره مجلس وزراء العدل العرب في دورته (24) بالقرار رقم746 في 2008/11/27 وضم (10) مواد مع المذكرة الإيضاحية.

4 - القانون العربي الاسترشادي للقضاء الإداري وأقره مجلس وزراء العدل العرب بالقرار رقم 766/د24 في 2008/11/27 وضم (98) مادة.

وإضافة إلى هذه القوانين النموذجية فقد تم إعداد مجموعة المصطلحات القانونية والقضائية الموجودة في هذه القوانين النموذجية.

وأنجزت ضمن نطاق جامعة الدول العربية اتفاقيات عربية في المجالات القانونية والقضائية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية والإعلامية وإنشاء المنظمات والمؤسسات العربية المتخصصة والأنظمة الأساسية للمجالس الوزارية العربية المتخصصة واتفاقيات جامعة الدول العربية لبعثات الجامعة في الخارج ومذكرات تفاهم مع المنظمات والجهات العربية واتفاقيات وبروتوكولات مع المنظمات الأجنبية ومذكرات التفاهم مع الدول والمنظمات والهيئات الدولية، ومن الاتفاقيات المهمة اتفاقية عمان للتحكيم التجاري وإنشاء المركز العربي للتحكيم التجاري[1].

ويتبين مما تقدم أن مهام الجهة المتخصصة والفنية المعنية بالتشريع (سواء كان مجلس الدولة أو مجلس شورى الدولة أو دائرة الفتوى والتشريع أو دائرة الشؤون القانونية) تنحصر في مهمتين أساسيتين هما إعداد مشروع التشريع وصياغة التشريع صياغة قانونية فنية، وندرسهما في المطلبين القادمين.

(1) عدلت الاتفاقية بقرار مجلس وزراء العدل العرب بالقرار رقم 162/د8 - 8 في 1992/4/22 في دورته الثامنة.

## المطلب الأول

## إعداد التشريع

يبدأ إعداد مشروع التشريع بمرحلة التفكير بإعداد المشروع استجابة لظروف اقتصادية واجتماعية تمر بالبلد ووجود مشكلة تطرح نفسها تتطلب علاجا وحلا من المشرع، لوجود نقص أو غموض أو قصور في التشريع النافذ، فيتم جمع المواد الأولية للمشروع من قبل المطبقين ومن الذين لهم تماس مع الواقع، بالاستعانة برجال القانون، وأثناء الإعداد هناك عوامل عديدة تؤثر بالمشروع، وضرورة إعداد هيكل عام للمشروع مع توثيق المراحل التي يمر بها إعداد المشروع، ومما له علاقة بالموضوع وجود مجموعات كبيرة من التشريعات النافذة والتي صدرت في سنوات سابقة، وقد يكون هناك كم هائل متراكم من التشريعات مما يولد تناقضا أو تعارضا في الأحكام والحلول، بحيث تواجه رجل القانون والقاضي والمفسر جملة مشاكل، وقد تكون مواجهة هذه المشكلة عن طريق تنقيح التشريعات النافذة، فكل هذه المسائل نبحثها في البنود القادمة.

### البند الأول

### جمع المواد الأولية لمشروع التشريع

يحتاج إعداد التشريع، قبل كل شيء، إلى خبير مطلع في ميدان القانون، الذي يتولى إعداد التشريع فيه، ففروع القانون عديدة متنوعة، ولا شك أن المتخصص في الفرع الذي يراد إعداد التشريع فيه أفضل من المتخصص في فرع آخر، ويفضل أن يعهد إعداد التشريع إلى لجنة قليلة العدد، لوضع مشروع التشريع ويراعى في تشكيلها عنصرين هما العنصر الفني ويمثله المشتغلون بالقانون فقها وعملا كأساتذة القانون والقضاة والمحامين والعنصر التطبيقي يختار من العناصر الممثلة لنشاط البلد الاقتصادي أو الاجتماعي أو الصحي أو التربوي أو العلمي، حسب الميدان الذي يراد إعداد التشريع فيه، يبدون بآرائهم في الأسس التي يقوم عليها التشريع، وتساعد اللجنة في عملها هيئة تقوم باستقاء المعلومات وجمعها وترتيبها وتنسيقها، لأن لجنة التشريع بحاجة إلى كثير من الإحصائيات في المسائل التي يشملها التشريع، وهي في حاجة إلى معرفة التطبيقات القضائية في المسائل التي تعرض لها وتريد أن تستأنس فيها بقضاء المحاكم وما جرى عليه العمل في سوح القضاء والتعرف على الاتجاهات العامة

لأحكام القضاء، ودراسة البحوث والدراسات القانونية التي تبحث في مواضيع تتعلق بالتشريع المراد إعداده، وهذه اللجنة بحاجة ماسة إلى الإحاطة بالتشريعات الأجنبية المقارنة والدراسات والبحوث والوثائق المتعلقة بها، لأن القانون المقارن يمثل التقدم الحديث لعلم القانون والتشريع وتتراءى في ثناياه أحدث التطورات القانونية[1]. وتحتاج لجنة إعداد مشروع التشريع إلى مكتبة قانونية فقهية تتوفر فيها أمهات المصادر والمطبوعات والدوريات القانونية، ومن المعروف أن فكرة إعداد المشروع تأتي من الجهة طالبة التشريع لشعورها بحاجتها إلى هذا التشريع، وقد تطرح الفكرة من أشخاص فنيين وبعد دراستها وإنضاجها وبلورتها، تقتنع الجهة المعنية بجدوى إعداد التشريع، فتطلب من مجلس الدولة إعداد التشريع، ومن الضروري جدا إعداد الجهة المعنية التي تعاني من مشكلة ما، دراسة حول مختلف جوانب المشكلة التي تتطلب حلا تشريعيا، وأن توضع هذه الدراسة في متناول من يقوم بإعداد مشروع التشريع الذي ينبغي عليه أن يقرأ بدقة ما يأتي:

1 - جميع نصوص الدستور التي لها علاقة بالمشروع.

2 - جميع نصوص القوانين والأنظمة والتعليمات (اللوائح التنظيمية والتنفيذية في بعض الدول) ذات العلاقة بالمشروع، وإذا كان الهدف من إعداد المشروع تعديل تشريع نافذ، فيقتضي، دراسة نصوص التشريع المنشور في الجريدة الرسمية، وعدم الاعتماد على الطبعات غير الرسمية، للقانون أو تعديلاته، وذلك لتجنب أية أخطاء مطبعية أو نواقص في الطبعات غير الرسمية، فنص القانون المنشور في الجريدة الرسمية هو النص الرسمي المعول عليه، وبالنسبة للعراق نصت المادة الأولى من قانون النشر في الجريدة الرسمية رقم (78) لسنة 1977 على أن (أولا الوقائع العراقية - هي الجريدة الرسمية لجمهورية العراق تتولى وزارة العدل إصدارها. ثانيا - تعد جميع ما ينشر في (الوقائع العراقية) النص الرسمي المعول عليه ويعمل به من تأريخ نشره، إلا إذا نص فيه على خلاف ذلك) ثم بعد ذلك، تتبع تعديلات هذا التشريع، بشكل منظم ومتسلسل، بغية الوقوف على التعديلات وماهية هذه التعديلات، وذلك لمعرفة ما إذا

(1) من آراء الدكتور عبد الرزاق السنهوري في الصياغة التشريعية، انظر كلمة الأستاذ ضياء شيت خطاب في تأبين المغفور له الأستاذ السنهوري مجلة القضاء، بغداد العدد الثالث السنة (26) 1971 ص25.

كان المشروع المراد إعداده يتناول هذه التعديلات أم لا؟ والأسلوب الذي اعتمده المشرع في إعداد وتشريع هذه التعديلات، كما أن من الضروري، الاطلاع على إضبارة القانون النافذ مع تعديلاته، لمعرفة ما إذا كان هناك مشروع لتعديل القانون، سبق إعداده إلا أنه لم يكتب له الوصول إلى مرحلة التشريع، بغية الوقوف على مدى علاقة المشروع الجديد بالمشروع السابق، وإيجاد الفروق بينهما ودراسة الملاحظات والانتقادات الموجهة إلى المشروع السابق للاستفادة منها في إعداد المشروع الجديد.

3 - أحكام القضاء الصادرة في القضايا ذات العلاقة بالمشروع.

4 - البحوث والدراسات والمقالات والصفحات من الكتب، ذات العلاقة بالمشروع.

## البند الثاني

## العوامل المؤثرة في مشروع التشريع

مما لا جدال فيه أنه ينبغي، عند إعداد المشروع، أخذ حقائق النظام القانوني والسياسي والاجتماعي والاقتصادي السائد في المجتمع، بنظر الاعتبار، وإلا كان عمل رجل القانون المكلف بإعداد المشروع عبثا، لذلك يعد لازما معرفته بالظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والطبيعية والأخلاقية وموقف الدولة من الدين وموقع الدين من نفوس أبناء المجتمع، معرفة دقيقة ووافية، وأن التشريع وإن كان ينظر إلى الواقع وينظمه ولكنه في الوقت ذاته ينظر إلى المستقبل، لأن التشريع في حقيقته يهدف تنظيم الأمور حاضرا ومستقبلا، كما قد يتأثر المشروع بالقانون الأجنبي، ووضع كل هذه الأمور نصب عينيه عند إعداد المشروع:

1 - العوامل الطبيعية: ويقصد بها تلك العوامل الطبيعية المتعلقة بطبيعة البلد، كالمناخ والموقع الجغرافي والظروف الجوية من حرارة وبرودة ورطوبة وغير ذلك، والتضاريس ومواقع الأنهار والجداول الرئيسة، ولا نقصد من ذلك أن يتبحر معد التشريع في هذه المسائل، ولكن على الأقل يجب أن يكون مطلعا وملما بمجمل الأمور، لذلك لا يصلح الأجنبي في إعداد تشريع لبلد ما، ولا يصلح القانون الأجنبي الذي ينقل من تربة غريبة ومن بلد غريب ويراد غرسه في بلد آخر، ولا مانع من الاطلاع على القانون المقارن والاستفادة منه والتعرف على الفكر القانوني الأجنبي، وذلك من باب الاطلاع والاستزادة من المعارف والمعلومات، دون نقل القانون

الأجنبي أو الفكر القانوني الأجنبي نقلا حرفيا أو استنساخه عن الأصل ومحاولة تطبيقه في بلد آخر، فالمفاهيم والقيم والتقاليد والأسس الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والنظام القانوني، كل هذه الأمور تختلف من بلد إلى آخر، مع ملاحظ أنها قريبة ومتقاربة في البلاد العربية، لا بل ومتماثلة في الكثير من الأحايين.

ومما له علاقة بالعوامل الطبيعية أن الشاب ينضج جنسيا، في سن مبكرة، في البلاد الحارة لذلك يتحدد الزواج في سن مبكرة وفي البلاد الواقعة على البحار والمحيطات وكثرة الأنهار والبحيرات تتقدم التجارة عن طريق المياه، فيتقدم النقل المائي والنقل في ميدان البحار والمحيطات، مما يستتبع الاهتمام بتنظيم أحكام النقل عن طريق المياه، وفي البلاد الشاسعة البعيدة عن الأنهار أو البحار يتقدم النقل عن طريق البر والسكك الحديد وهكذا، مع ملاحظة تزايد الشحن الجوي بعد انتشار الخطوط الجوية في الكثير من أنحاء العالم.

2 - العوامل الاقتصادية: تلعب المصالح الاقتصادية دورا مهما في تكوين القواعد القانونية، لذلك أقيمت كثير من المراكز القانونية على مجرد الاعتراف بشرعية هذه المصالح، فينبغي على المشرع أن يعرف طبقا لأية قوانين يجب تنظيم المصالح الاقتصادية، حتى يمكن الوصول إلى النتائج التي من شأنها العمل على إسعاد المجتمع على أكبر نطاق، فمن المستحيل أن تعد التشريعات المتعلقة بالملكية والعقود المختلفة والتجارة والصناعة، إذا لم تعرف النتائج التي وصل إليها رجال الاقتصاد والتجارة والصناعة، ولعل ابرز مثال على أهمية معرفة الجوانب الاقتصادية للمشكلة قبل إعداد التشريع، قانون تنظيم إيجار العقار، فمن الضروري معرفة المعلومات المتعلقة باستثمار رؤوس الأموال في ميدان العقارات، المواد الإنشائية، الوحدات السكنية المتوفرة والوحدات السكنية التي يحتاجها البلد في مرحلة زمنية قادمة (وفق إحصائيات دقيقة) التصاميم الأساسية للمدن، الأراضي المعدة لتشييد الوحدات السكنية، إجازات البناء، الخطط والتصاميم العمرانية، الضرائب على العقارات والعرصات (الأراضي الفارغة والمعدة للتشييد) واتجاهات المجتمع من السكن في العمارات السكنية.. الخ.

3 - عوامل الدين والأخلاق: في الدول العربية والإسلامية التي تتمسك بالإسلام شريعة وعقيدة، وبعد أن أصبحت الدساتير تنص على أن الإسلام دين الدولة الرسمي وان مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيس للتشريع، بات لزاما على من يتولى إعداد أي تشريع أن يكون متضلعا في الفقه الإسلامي أو على الأقل يملك

من المعلومات الأساسية عن الشريعة الإسلامية وثوابتها وأسسها ومبادئها لكي يلتزم بكل ذلك عند إعداد أي تشريع، فلم يعد الإسلام يقتصر في التشريع على الأحوال الشخصية كما كان الأمر يجري عليه، بل لا بد من مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية في كل التشريعات، من مدنية وتجارية وجنائية وغيرها، بحيث تكون متفقة مع هذه الأحكام، وهي تتسم بالعدالة والمساواة والانتصاف للمظلوم وإحقاق الحق وتقوم على دعائم من الأخلاق القويمة، وبذلك تنساب هذه الأسس والقواعد إلى كل أنحاء التشريع كالقوة الملزمة للعقد التي تقوم على أساس الوفاء بالعهد وهي قاعدة تحث الأديان السماوية عليها وتأمر بها الأخلاق القويمة.

4 - العوامل السياسية والاجتماعية: من المسلم به أن التشريع يجب أن يراعي الجوانب السياسية والاجتماعية السائدة في المجتمع، فعلى من يكلف بإعداد التشريع أن يكون ملما إلماما كافيا بالعوامل السياسية والاجتماعية المؤثرة في المجتمع.

5 - العوامل التاريخية: لا بد لرجل القانون الذي يكلف بإعداد التشريع أن يستفيد من تجارب الماضي، فيتلافى الأخذ بما ثبت إخفاقه من أنظمة قانونية في العصور المختلفة للتاريخ، كما يستطيع أن يستفيد من ما ثبت نجاحه من تلك الأنظمة عبر التاريخ، فالسوابق التاريخية التي استقرت في الماضي واستندت إلى خبرة طويلة ينبغي أن تدخل في الاعتبار، فالتاريخ بالنسبة للمشرع بمثابة معمل تجارب حقيقي ومع ذلك فإن القانون لا يرفض كل تجديد[1].

6 - أهداف التشريع: ما دام التشريع أداة أو وسيلة لتحقيق هدف أو غاية اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية (أو هذا وذاك من هذه الأهداف) فهذا يتطلب أن يكون لدى المشرع، واضع القانون، تصور مسبق عن هذا الهدف أو هذه الغاية المراد تحقيقها، فالقانون هو اختيار أو موقف من الأمور الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في المجتمع بغية تنظيمها أو تغييرها، لذلك يجب أن يكون لكل مشرع سياسة في مجال وضع القانون تحد الأهداف أو الغايات المختلفة التي يجب أن يحققها القانون[2].

---

(1) الدكتور توفيق حسن فرج المدخل للعلوم القانونية الإسكندرية مؤسسة الثقافة الجامعية 1976 فقرة 79 - 84 ص136 - 144 الدكتور حسن كيرة المدخل إلى القانون الإسكندرية 1974 فقرة 78 وما بعدها ص152 وما بعدها.

(2) الدكتور منذر الشاوي فلسفة القانون بغداد 1994 فقرة 125 ص217 - 218.

فالسياسة التشريعية تبين للتشريع أهدافه وترسم له الخطوط العريضة ثم الصياغة التشريعية التي تتلقى توجيهات السياسة التشريعية والتي تقتصر على وضع القواعد القانونية في الشكل الواجب، والفرق بين الوظيفتين هو أن السياسة التشريعية تكيف التشريع وتضع المعايير التي يجب إتباعها في تنظيم الأمور التي أسندت إلى التشريع، أما الصياغة التشريعية فتعنى بالقواعد القانونية لا من حيث معناها بل من حيث تسييرها وتيسيرها[1]. ويلاحظ أن مهمة المشرع ليست قاصرة على تسجيل الوقائع أو ضمان استقرار المجتمع[2]. لذلك يجب عدم الظن بأن القانون معني فقط بترجمة أحداث الحياة اليومية إلى قانون، فالعلاقة الداخلية بين القانون والواقع ذات طابع أكثر تعقيدا لأن مدى ومعنى وتحديد المعاملات اليومية يكون مفتقرا عادة إلى الدقة المطلوب توفرها، ليكون قادرا على التعامل مع هذه المعاملات بطريقة منهجية[3].

فالتشريع تعبير فني عما تقضي به حاجة المجتمع وما يسيطر عليه من موجهات عقلية أو مثالية، فالتشريع تعبير عن حاجة المجتمع ومشيئته، وهي حاجة يحكمها ما تزخر به الحياة الاقتصادية من وقائع وحقائق وما يفرضه العقل من غاية أو هذه لتلك الحياة[4]. ولكن القاعدة القانونية لا يمكن أن تتولد عن مجرد واقعة اجتماعية، فهي مرتبطة ارتباطا وثيقا بعملية معينة من عمليات التفكير الإنساني، هي عملية تقويم القواعد السببية السابق استنباطها بالنظر إلى تحقيق تلك القواعد للصالح المشترك[5]. فالقانون ينبع من الواقع الاجتماعي ويصير بنيانه كالهرم الراسخ قاعدته هي المصالح الإنسانية وقمته المبادئ القانونية[6].

وهناك رابطة وثيقة بين القانون والمستقبل، فالقانون صورة للمستقبل لأن الحاضر بالنسبة للقانون ليس إلا الفرصة لتصور المستقبل الأفضل، فالقانون ليس غاية في حد ذاته، إنما هو موصول بالهدف الاجتماعي وهذا الهدف محله المستقبل، فهو

---

(1) الدكتور عبد الحي حجازي المدخل لدراسة العلوم القانونية ج1 فقرة 49 ص78 الدكتور حسن.

(2) الدكتور حسن علي الذنون فلسفة القانون بغداد مطبعة العاني 1975 ص248.

(3) دينيس لويد فكرة القانون تعريب سليم الصويص سلسلة عالم المعرفة الكويت 1981 ص344 - 345.

(4) حسن كيرة المدخل فقرة 47 ص93.

(5) الدكتور نعيم عطية في الروابط بين القانون والدولة والفرد القاهرة دار الكتاب العربي للطباعة والنشر 1968 ص13.

(6) سبيل تغيير التشريع وزارة العدل بغداد منشورات العدالة (3) ص14 - 15.

يواجه الحالة الاجتماعية القائمة بتصور لتنظيم أفضل، ومن ثم يرسم أحسن وأكمل لحياة اجتماعية مستقبلية، ويعد بتحقيق العدالة ويرفع مستوى المعيشة[1]، فالقانون حركة نحو المستقبل، فهو يوجه جهودنا إلى تحقيق نظام أفضل مستقبلا، فالقانون ليس ثابتا بل هو دائم الحركة، ولكنها على أي حال وليدة ومنسقة في الأحوال العادية[2]. وأن ما يتطلبه (القانون الحي) أي الحركة القانونية الممتدة إلى المستقبل عبر متناقضات الواقع هو (عدم التقوقع) فبالاستناد إلى التطور التاريخي للصيغ القانونية التي عرفها القانون الوضعي ودلالاتها يستطيع الفكر القانوني أن يتخيل ما ستكون عليه صيغ الغد ودلالاته، ومن خلال ارتباط الفكر القانوني في اللحظة الحاضرة باستشراف المستقبل من خلال صورة الماضي يكون بالإمكان كفالة النظام القانوني المرن، فالفكر القانوني يجب أن تتأتى له القدرة الحقيقية على رؤية المستقبل واستباقه بالحلول المناسبة، وبهذا تتحقق الصورة المثلى للنظام القانوني[3].

7 - التأثر بالقانون المقارن: من المفيد الاطلاع على القانون المقارن الذي يزيد من حدة نظر المشرع حتى يلم بالحلول المرعية في القوانين الأجنبية، ويوسع أفقه القانوني ويتسع أفق تفكيره وخياله وتزداد ملكته الانتقادية التحليلية، بمقدار ارتفاع أفق دراسته القانونية ويحمله ذلك على شيء من التفكير بدلا من الاستسلام للحلول الواردة في التشريع[4]. فالقانون المقارن ينمي فينا القدرة، لا على التعرف على النظم القانونية الأجنبية فحسب، بل يجعلنا أكثر مقدرة على إدراك التشريع الوضعي الوطني وما فيه من مواطن القوة والضعف بما ينميه فينا من ملكة الملاحظة والموازنة بين النظائر والأضداد وقد قيل (على الفقيه الذي يسعى إلى بلوغ الذروة في مهمته أن يكون موازنا وبتعبير آخر " مقارنا ")[5] ومع ذلك ينبغي ملاحظة انه ليس صحيحا انتزاع قانون أجنبي من بيئة ونقله إلى بيئة أخرى لم تألفه ولم تتعود تطبيقه، فالقانون بنت البيئة

(1) نعيم عطية القانون والدولة والفرد ص23.

(2) المصدر السابق ص25 - 26.

(3) الدكتور نعيم عطية القانون والقيم الاجتماعية دراسة في الفلسفة القانونية القاهرة الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر المكتبة الثقافية (257) 1971 ص114 - 115.

(4) الدكتور صلاح الدين الناهي، النظرية العامة للقانون الموازن وعلم الخلاف، بغداد مطبعة اسعد 1968 ص60.

(5) المصدر السابق ص5.

وولـيد التقاليد الطويلة والمتعاقبة[1]. فمن المقطوع به أن كل نص تشريعي ينبغي أن يعيش في البيئة التي يطبق فيها ويحيا حياة قومية توثق صلته بما يحيط به من ملابسات، وما يخضع له من مقتضيات فينفصل انفصالا تاما عن المصدر التأريخي الذي أخذ منه أيا كان هذا المصدر[2]. فالقانون مهما كانت مصادره يجب أن يكون صلة بين الماضي والحاضر، لينير السبيل نحو المستقبل وحتى لا نفتقد حلقات الزمن، ثم إن من الحتمي أن يكون الفقه الإسلامي المصدر الأساسي للتقنين وهو الذي نهل العلماء من نبعه ونما العلم في رحابه وبلغ أسمى ما وصلت إليه النظم القانونية من دقة وأحكام[3]. ويلاحظ أن هناك ثمة قدر مشترك من الأسس والأصول العامة بين قوانين الأمم والجماعات المختلفة مرده وحدة العقل البشري وتشابه الطبيعة الإنسانية على اختلاف الزمان والمكان[4].

## البند الثالث

## هيكل مشروع التشريع

أولا – التبويب العملي:

من الصفات الضرورية في التبويب، أن يكون منطقيا ومتماسكا، وهذا يعين على تفهم التقنين والإحاطة به، ويجعل البحث فيه يسيرا[5]. فإنشاء الإطار المناسب لمشروع التشريع إنما هو بناء هرمي منطقي موضوعاته واضحة العلاقة ببعضها وبينها ترابط سببي وتدرج بأفكار متسلسلة[6].

ويتطلب التشريع تبويبا عمليا وهو غير الترتيب العلمي لكتب الفقه القانوني،

---

(1) مذكرة وزير العدلية إلى سكرتارية مجلس الوزراء عند إرسال مشروع القانون المدني العراقي منشورة في مجلة القضاء (بغداد) العدد (4، 5) كانون الأول 1945 السنة (4).

(2) الدكتور عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ج1 القاهرة كلمة افتتاحية ص (هاء).

(3) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول إعداد المكتب الفني (نقابة المحامين/عمان) 2000 ص26.

(4) حسن كيرة هامش (2) ص123.

(5) رأي المرحوم الأستاذ السنهوري في تبويب التقنين ورد في كلمة الأستاذ ضياء شيت خطاب، مجلة القضاء (بغداد) العدد الثالث السنة (26) ص26.

(6) الدكتور أكرم الوتري فن إعداد وصياغة القوانين مجلة القضاء (بغداد) العدد الثالث السنة (26) ص63.

فمقتضيات التشريع غير مقتضيات النظريات الفقهية، وخير تبويب للتشريع هو ما كان منطقيا وعمليا في آن واحد، فأبواب التشريع وفصوله يجب أن يربط بعضها يبعضها الآخر ارتباطا منطقيا محكما، فالتشريع الصالح يمتاز بشيئين هما:

1 - تغلب الروح العملية على الروح الفقهية لأن الغرض من التشريع هو أن يجعل الأحكام القانونية في متناول الجميع، جمهور الناس قبل فقهائهم.

2 - عدم محاولة الإحاطة بكل شيء، فهذه محاولة عقيمة، ولا يستطيع المقنن مهما كان بصيرا بالأمور، أن يتنبأ بكل أمر ليضع له الحكم الذي يقتضيه، فهو عاجز عن ذلك لا محالة، والمشرع الجيد هو الذي يترك مجالا فسيحا لتطور القانون[1].

ثانيا - موضوعات المشروع:

يتطلب إعداد هيكل مشروع التشريع، تحديد الموضوعات التي سيتناولها المشروع مع بيان الأسس والمبادئ لهذه الموضوعات، ثم توزع هذه الموضوعات على تقسيمات وتفريعات، بقصد بناء الهيكل العام للمشروع بهدف تحقيق الترتيب والتنسيق والانسجام بين موضوعات المشروع، ويجب أن لا يحول ذلك إلى تعديل الهيكل مع نمو العمل في المشروع، فقد يكشف العمل بأن لا ضرورة لإدخال موضوع جديد سبق إغفاله أو نقل موضوع من قانون إلى آخر وإخراج موضوع سبق إدخاله ضمن المشروع، فالهيكل هو خطة قابلة للتطوير مع سير العمل[2]. فالمهم أن تكون هذه الخطة جيدة ومتقنة وتشمل جميع الموضوعات الداخلة في المشروع ولا تترك كل ما يتعلق بها إلا وأدخلتها ضمن أجزاء وتفاصيل الخطة مع توخي الترتيب المنطقي المتسلسل والوحدة في الموضوع[3].

ومن المشاكل الصعبة في ميدان التبويب، تعيين وحدة الموضوع، فمن الواجب معالجة كل موضوع غير قابل للانقسام في مكان واحد، وعليه يتعين عدم تجزئته، وكذلك عدم تكرار القاعدة القانونية ذاتها في أكثر من محل واحد.

ومن المفيد إتباع القواعد التالية في تسلسل المواضيع في المشروع:

1 - النصوص العامة تأتي قبل النصوص الخاصة.

---

(1) من رأي الأستاذ السنهوري ص26.

(2) سبل تغيير التشريع ص17 - 18.

(3) انظر مؤلفنا المدخل إلى البحث العلمي بغداد 2001 ص106 وما بعدها الدكتور عبد الواحد ذنون طه أصول البحث التاريخي جامعة الموصل 1990 ص253 وانظر ص88.

2 - النصوص الأهم قبل النصوص الأقل أهمية.

3 - النصوص الدائمة قبل النصوص المؤقتة.

4 - المواد التفصيلية الفنية في النهاية، وهي على سبيل المثال، تعديلات القانون وتأريخ نفاذه[1].

فمواد التشريع يمكن تقسيمها على مجاميع تضم كل مجموعة عددا من المواد التي تعالج موضوعا متكاملا أي تشكل كل مجموعة وحدة في الموضوع، ففي هذه الحالة يفضل ضم هذه المواد ضمن فصل واحد كما أن هناك فصولا في التشريع تجمعها وحدة الموضوع بالمعنى العام فيفضل جمع هذه الفصول ضمن باب واحد من أبواب التشريع، فمثلا في قانون الشركات يمكن تقسيم المشروع إلى أبواب عديدة على النحو الآتي:

الباب الأول أحكام رئيسة ويقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول هي:

الفصل الأول - أهداف القانون وأسسه ونطاق سريانه.

الفصل الثاني - الشركة بوجه عام.

الفصل الثالث - العضوية في الشركة.

الباب الثاني - تأسيس الشركة.

الفصل الأول - مستلزمات التأسيس.

الفصل الثاني - إجراءات التأسيس.

الباب الثالث - أموال الشركة.

الفصل الأول - رأس المال.

الفصل الثاني - تقسيم رأس المال.

الفصل الثالث - الاكتتاب العام برأس المال.

الفصل الرابع - تسديد رأس المال.

الفصل الخامس - زيادة رأس المال وتخفيضه.

الفصل السادس - التصرف بالأسهم والحصص.

الفصل السابع - الأرباح والخسائر.

الباب الرابع - إدارة الشركة.

---

(1) أكرم الوتري ص65 - 66.

الفصل الأول - الهيئة العامة.

الفصل الثاني - مجلس الإدارة في الشركة المساهمة.

الفصل الثالث - المدير المفوض.

الباب الخامس - الرقابة على الشركات.

الفصل الأول - هدف الرقابة ومستلزماتها.

الفصل الثاني - الرقابة المالية.

الفصل الثالث - التفتيش.

الباب السادس - انقضاء الشركة.

الفصل الأول - أسباب الانقضاء.

الفصل الثاني - دمج الشركات.

الفصل الثالث - تحول الشركة.

الفصل الرابع - تصفية الشركة.

الباب السابع - الشركة البسيطة.

الباب الثامن - أحكام عامة ومتفرقة.

الفصل الأول - أحكام عقابية.

الفصل الثاني - أحكام ختامية.

وإذا كان مشروع التشريع يضم عددا قليلا من المواد فلا مبرر لتقسيم المواد على أبواب أو فصول، ولا يعني ذلك إهمال تسلسل المواد بشكل انسيابي ومنطقي، بحيث تعالج مواد التشريع موضوعات متسلسلة، وإن كل موضوع يؤدي إلى موضوع آخر أو كل مادة تؤدي إلى مادة أخرى تالية لها.

ثالثا - العناوين: تلعب العناوين دورا مهما في تبويب التشريع، فهي أداة مفيدة لجعل التشريعات أوضح وأسهل وتساعد كثيرا ولا تتطلب وقتا وليس فيها محذور عند تعديل التشريع، ويستحسن استعمال العناوين في الأبواب الرئيسة للتشريعات الطويلة، ومع ذلك فإنه يجب عدم وضع العناوين، إلا للأبواب المهمة ويفضل أن يكون العنوان قصيرا وشاملا ومعبرا بحيث يساعد القارئ لإيجاد ما يبحث عنه سريعا، على أن لا يتضمن العنوان جميع ما يرد في النص ولا يعتمد على العنوان لحمل معنى لم يرد

ذكره في النص فهذه صياغة سيئة[1].

رابعا - ترقيم المواد وتفريعاتها -:

لدى تدقيق التشريعات النافذة ودراستها يتبين أنه ليس هناك أسلوب واحد في ترقيم المواد القانونية وتقسيماتها وتفريعاتها، وهذا ليس في بلد واحد وإنما في العديد من البلدان التي اطلعنا على قوانينها، ونجد الاختلاف في الترقيم والتفريعات في القانون الواحد في البلد الواحد، ولا شك أن من يتولى إعداد التشريع وتدقيقه ومناقشته في جميع المراحل العديدة التي يمر بها التشريع إلى حين إقراره والمصادقة عليه ونشره في الجريدة الرسمية، هو الذي يتحمل مهمة توحيد الترقيم وتقسيمات المواد وتفريعاتها، ففي القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 نجد ما يأتي:

المادة 258 أ ب ج د

المادة 259 1 2 3

وفي القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948

المادة 934 1 2

المادة 936 أ ب ج د

وفي القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم رقم (48) لسنة 1948 نجد ما يأتي:

المادة 609 1 2 3

المادة 610 أ ب ج

وهذه أمثلة، وإلا فهناك نصوص كثيرة من هذا النوع من عدم اتباع تقسيم واحد في تفريعات المواد القانونية في القانون الواحد، وبالنسبة للعراق فإن ديوان التدوين القانوني (قبل تشكيل مجلس شورى الدولة) كان يتبع الأسلوب التالي من 1975/1/18 في ترقيم المواد:

1 - يثبت تسلسل المواد رقما في القوانين والأنظمة عدا المادة الأولى فتثبت (المادة الأولى) المادة 2 الخ (وهذا تأثرا بالأسلوب الفرنسي في ترقيم المواد القانونية).

---

(1) أكرم الوتري ص71 - 72 وانظر

William P. Stataky. Legislativ Analysis and Drafting 2ed 1984 West publishing co. Minnesota p. 165 - 166 2 .

2 - يقسم القانون بحسب طبيعته على أبواب والأبواب على فصول ويعطى عنوان لكل منها ثم تأتي البنود تبدأ بـ(أولا) فـ(ثانيا) وبعد البنود تأتي الحروف (أ، ب، ج... الخ) أن احتاجت هذه الحروف إلى تفريعات فتأتي (1، 2، 3.. الخ).

واستمر مجلس شورى الدولة في العراق بعد استحداثه بموجب القانون رقم (65) لسنة 1979 في اعتماد الأسلوب المذكور ولم يحدث فيه أي تغيير عدا ما يتعلق بجعل المادة (الأولى) من التشريع المادة (1)[1].

أما في الوقت الحاضر فإن الأسلوب المعتمد في مجلس شورى الدولة في العراق هو كالآتي:

المادة - 1 -

المادة - 2 -

المادة - 3 -

أ -

ب -

ج -

أولا -

ثانيا -

ثالثا -

(1)

(2)

(3)

(أ)

(ب)

(أولا)

(ثانيا)

ومع ذلك يلاحظ من إعداد الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) استمرار الاختلاف في تفريعات التشريعات، مما يقتضي دراسة هذا الموضوع، دراسة موضوعية

(1) انظر كتاب مجلس شورى الدولة رقم 411 في 10/ربيع الثاني 1415 للهجرة الموافق 15/9/1994م.

معمقة بغية الوصول إلى صيغة متفق عليها للسير على منوالها مستقبلا.

ويذكر أن ترقيم المواد القانونية وتفريعاتها يتم حسبما تذكر الدراسات القانونية المتخصصة في مجال إعداد التشريع على النحو الآتي:

1 - يستحسن إعطاء كل فقرة من المادة حرفا أو رقما.

2 - عند ترقيم مجاميع الفقرات التابعة لمادة واحدة تقسم المادة على أجزاء تستعمل فيها الحروف (أ) و(ب) و(ج) الخ وتقسم أجزاء المادة على فقرات تستعمل فيها الأرقام (1) و(2) و(3) الخ ثم تقسم الفقرات على فروع تستعمل فيها الحروف مرة ثانية (أ) و(ب) و(ج) الخ ويستحسن تحاشي التقسيمات الأخرى التي تزيد على ذلك بقدر الإمكان.

3 - عند تقسيم فروع مادة ليست لها فروع أخرى تستعمل الأرقام فقط (1) و(2) و(3) الخ[1].

وهناك اختلاف بين المتخصصين في ميدان إعداد التشريع وصياغته، حول ما إذا كانت المادة القانونية تنقسم إلى فقرات أم بنود وحول ما إذا كان البند ينقسم على فقرات أم أن الفقرة تنقسم على بنود، وأن هذا الاختلاف في وجهات النظر ظهر في عدد من التشريعات، ولدى الرجوع إلى عدد من المعاجم والقواميس في اللغة تبين ما يأتي:

1 - المعجم الوسيط:

البند: العلم الكبير (معرب) ويطلق في اصطلاح المحدثين من رجال القانون على الفقرة الكاملة من القانون.

الفقرة: جملة من كلام أو جزء من موضوع أو شطر من بيت شعر، معنى مستقل مما تشتمل عليه في القانون[2].

2 - المنجد:

البند - الفصل أو الفقرة من الكتاب.

---

(1) الدكتور أكرم الوتري ص72 وانظر وليم أستاسكي ص172.

(2) المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية في مصر، بيروت دار إحياء الكتاب العربي ج1 ص70 ج2 ص704 وفي اللغة الإنكليزية تعني كلمة البند (BAND) فرقة عصبة أو عصابة، تجتمع على غرض واحد وتسعى إليه. المعجم القانوني (إنكليزي - عربي) حارث سليمان الفاروقي ط2 بيروت 1970 ص72.

الفقرة – ج فقر وفقرات، الخرزة من خرزات الظهر(1). ويتضح من ذلك أن لا فرق حقيقي بين البند والفقرة.

## البند الرابع

## توثيق مراحل إعداد التشريع

من المفيد جدا، لرجل القانون، وهو يعد مشروعا لتشريع جديد، تشريع كامل أو تعديل لتشريع موجود، أن يهيئ مذكرات إيضاحية وتفسيرية لمواد المشروع وأن يدون الأعمال التحضيرية للمشروع، وتكتب المذكرة الإيضاحية تعليقا على مشروع النص القانوني فتوضح معناه والحكمة المقصودة منه، فيتم بذلك إعداد الوثائق الرسمية التي أعدت أثناء إعداد التشريع، ومناقشات الهيئات واللجان التي قامت بتحضيره أو باعتماده، وهذه كلها تعين إلى حد كبير على فهم معنى النص والوقوف على حقيقة الحكم الذي يتضمنه، إلا أنها لا تكون ملزمة للقاضي، بل لا تعدو أن تكون في بعض الأحيان اجتهادات شخصية قد يجانبها التوفيق، ولا تتفق مع حقيقة الحكم المنصوص عليه(2). وتعد المذكرة التفسيرية من أهم الأعمال التي تلحق بالقانون للكشف عن الغرض من تشريعه والظروف التي أحاطت به منذ التفكير فيه حتى ميلاده، ومع ذلك فإنها لا ترقى من حيث القوة الملزمة إلى مستوى النصوص التشريعية، وعلى العموم فإن الأعمال التحضيرية ومنها المذكرة التفسيرية يستعان لفهم النصوص دون اعتبارها في قوة النصوص(3). ولا تتبع في تحرير الأعمال التحضيرية ما يتبع في صياغة النصوص القانونية من اقتراح وإقرار ونشر(4).

ويقع على عاتق من يتولى ضبط جلسات لجان إعداد التشريعات جمع الوثائق وضبط تفاصيل المناقشات التي تدور عند مناقشة أي نص قانوني، ويفضل الاستعانة بمن هو مؤهل لهذه المهمة وتسجيل كل ما يدور من مناقشات عن طريق التسجيل الصوتي وآلات الطابعة الاختزالية التي تطبع دون أن تصدر منها صوت أو الطبع على

---

(1) المنجد في اللغة والأعلام بيروت دار المشرق 1973 ص49 وص59.

(2) الدكتور محمد شريف أحمد نظرية تفسير النصوص المدنية دراسة مقارنة بين الفقهين الإسلامي والمدني رسالة دكتوراه كلية القانون بجامعة بغداد 1979 ص267 ومؤلفنا أصول التشريع دراسة في إعداد التشريع وصياغته بغداد 1999 ص 42 وما بعدها.

(3) توفيق حسن فرج المدخل للعلوم القانون الإسكندرية 1976 ف258 ص429 – 430.

(4) حجازي ج1 ص5424.

الحاسوب، وجمع الأوراق والمذكرات والوثائق التي تقدم من أعضاء لجنة إعداد المشروع وتنسيقها وترتيبها، كما أن من الضروري إعداد جداول مقارنة تتضمن النصوص القانونية النافذة المراد تعديلها أو إلغاؤها وتذكر إزاءها النصوص المقترحة على أن تتم الإشارة إلى أسباب طلب تعديل أو إلغاء تلك النصوص، وكذلك إعداد جدول يتضمن النصوص الجديدة التي يراد إدخالها على التشريعات النافذة ولم تكن قد صدرت من قبل، وإعداد جدول يتضمن أبرز المبادئ والأحكام الجوهرية الواردة في التشريع المقترح.

## البند الخامس

## تنقيح التشريعات النافذة

من أهم أسباب الجهل بالقانون كثرة التشريعات وأن أكثر الناس علما بالقانون يقف أحيانا موقف العاجز عن معرفة القواعد القانونية وأن رجل القانون أصبح لا يعرف إلا فرعا من فروع القانون، وهو لا يعرف في هذا الفرع غير قواعد الصياغة الفنية المؤقتة بطبيعتها والنسبية في قيمتها، فهو باختصار يجهل القانون، ولا شك أن كثرة التشريعات قد تؤدي برجل القانون إلى الجهل بأكثر أحكام هذه التشريعات ومن ثم فإن عمله قد يبتعد عن الدقة، لذلك يفضل دراسة التشريعات النافذة وإعداد مشاريع القوانين التي تضم أحكام التشريعات النافذة مع محاولة التقليل إلى أقل عدد ممكن، فلو تم تنقيح التشريعات وترتيبها في تشريع واحد (مدونة واحدة) لأصبح من السهل للمطبق والمفسر وللمحاكم معرفة حكم القانون الواجب التطبيق بسهولة، وتوضع في هذه المدونة، القواعد الأساسية في التشريعات، بعد ترتيب هذه القواعد وتبويبها وحذف المكرر منه واستبعاد ما فيها من تناقض ثم إدماجها في كتاب واحد، والعملية التي يتحقق بها هذا الغرض تسمى (التقنين) ويسمى الكتاب الذي يضم ذلك التشريع الواحد مجموعة أو مدونة (CODE) ومن مزايا التقنين، إزالة التعارض والتكرار والتداخل والتعارض في التشريعات المتعددة، وإظهار التشريعات في صورة متناسقة ومحكمة وكاملة، إضافة إلى سهولة معرفة القضاة والفقهاء ورجال القانون والمتقاضين للتشريعات بعد أن زال عنها الغموض والشكوك[1].

ولتقليص إعداد التشريعات وجعلها في متناول رجال القانون يتطلب تنقيح

---

(1) انظر حجازي 1 ف335 ص432.

التشريعات النافذة وأن تنفيذ هذه الفكرة يتطلب تشكيل لجنة في كل وزارة أو أي تشكيل بمستوى وزارة، تسمى (لجنة تنقيح التشريعات) تقوم بجرد التشريعات المتعلقة بأعمال ومهام واختصاصات الوزارة المعنية، ومحاولة تجميع هذه التشريعات في مشروع واحد أو أكثر ومن ثم السير في مراحل إعداد التشريع بغية إصدار تشريع والحد أو أكثر يحل محل التشريعات المتعددة النافذة، فلكي يحتفظ التشريع بفائدته تجب مراجعته من وقت لآخر، حتى يكون متماشيا مع حالة القضاء والفقه، أما التشريع الذي لا يراجع فلا يلبث أن يصير قديما لا يعبر عن حالة القانون الحقيقية، قد يكون ضرره أشد من نفعه[1].

فحياة التشريع تنتهي بكثرة التحوير فيه عن طريق التفسير والتعديلات المتوالية على نصوصه عن طريق التشريع، فعند ذاك يبلغ هذا التعديل وذاك التحوير حتى يكون طبقة كثيفة يتعذر معها رؤية التشريع الأصلي في سهولته ووضوحه اللذين كانا من أهم مميزاته وعندئذ تظهر الحاجة إلى مراجعة التشريع لإصلاح ما فيه من عيوب وتضمينه ما استجد من القواعد والنظم القانونية وتغييره بتشريع أكثر ملاءمة لروح العصر[2].

ونرى أن من واجب رجل القانون، المساهمة جديا في تقليل من عدد التشريعات النافذة في المجتمع، كلما وجد إلى ذلك سبيلا، وذلك بتوحيد أحكام التشريع المراد إعداده مع عدد من التشريعات النافذة، إذا رأى أن في ذلك مصلحة عامة، أو توحيد مشروعات التشريعات المتعددة التي يطلب إعدادها في مرحلة زمنية واحدة، وكانت هذه التشريعات متداخلة ومتقاربة في أحكامها وتنظم أو ضاعا وحالات متقاربة جدا، ويكون من المناسب توحيد هذه المشروعات في مشروع واحد، ولا شك أن كثرة التشريعات معضلة يعاني منها رجل القانون، سواء عند تكليفه بإعداد مشروع التشريع الجديد أو طلب رأيه القانوني في مسألة قانونية محددة، فيعاني من البحث عن التشريعات المتعددة النافذة التي تحكم هذه المسألة، ومن ثم وجب عليه الإسهام في التقليل من إعداد (كثرة) التشريعات، كلما وجد إلى ذلك طريقا.

ومن الوسائل الحديثة التي يمكن لرجل القانون أن يستعين بها للوقوف على التشريعات ذات العلاقة بمشروع التشريع المراد إعداده الاستعانة بالحاسبة الإلكترونية،

(1) السنهوري وأبو ستيت أصول القانون 1946 ف140.

(2) مرقس فقرة 68 ص124.

فقد أصبح من الملح جدا إدخال نصوص التشريعات النافذة وقرارات وأحكام المحاكم وفتاوى وقرارات مجلس الدولة (أو مجلس شورى الدول في الحاسبة الإلكترونية وفق أنظمة تكون في متناول رجل القانون، وتحديث المعلومات الداخلة في الحاسبة يوميا والعمل على جعل هذه المعلومات القانونية في متناول القضاة وأعضاء الادعاء العام (النيابة العامة) والمستشارين والمحامين وأساتذة القانون والمحامين وطلبة الدراسات العليا في القانون.

## المطلب الثاني

## صياغة التشريع

تتكون القاعدة القانونية أولا كجوهر أو مادة أولية مما يمليه المثل الأعلى للعدل في شأن ما يفصح عنه واقع الحياة الاجتماعية من حاجات مختلفة، فالجوهر يحدد الغاية الواجب إدراكها في شأن هذه الحاجات، وهذه الغاية لا بد لها كي تتحقق، من وسائل وأدوات معينة، وهذه الوسائل والأدوات هي أساليب الصياغة التي تخلق من الجوهر الأولي قاعدة عملية تصلح للتطبيق في الحياة الاجتماعية، فصياغة القاعدة القانونية عملية ضرورية لترجمة جوهرها الأولي النظري وتحويله إلى قواعد عملية صالحة للتطبيق الفعلي في المجتمع الذي توجد لتنظيمه عن طريق استعمال وسائل وأدوات معينة كفيلة بهذا التحويل[1].

ففن الصياغة التشريعية، مجموعة الوسائل والقواعد المستخدمة لصياغة الأفكار القانونية والأحكام التشريعية بطريقة تيسر تطبيق القانون من الناحية العملية وذلك باستيعاب وقائع الحياة في قوالب لفظية لتحقيق الغرض الذي تنشده السياسة القانونية[2]. ويرجع إلى الفقيه الفرنسي (جيني) أكبر الفضل في التفرقة بين الجوهر والشكل في تكوين القاعدة القانونية في مؤلفه المشهور (العلم والصياغة في القانون الخاص الوضعي[3]. فالجوهر أو المادة الأولية هو ما يستخلص من حقائق الحياة

---

(1) حسن كيرة المدخل إلى القانون فقرة 97 ص182.

(2) الدكتور حامد زكي التوفيق بين القانون والواقع مجلة القانون والاقتصاد العدد الثاني السنة الثانية ص246 وما بعدها سبل تغيير التشريع ص23 وتبين السياسة القانونية الأهداف التي يراد من التشريع أن يحققها حجازي ج1 فقرة 314 ص406.

(3) وهو مطبوع باللغة الفرنسية ومترجم إلى اللغة الإنكليزية من قبل معهد القانون في ولاية لويزيانا عام 1954.

الاجتماعية طبقا لمثل أعلى معين والشكل أو البناء هو الصورة أو الهيئة التي تعطي لهذا الجوهر حتى يصبح صالحا للتطبيق في الحياة العملية وقد فضل (جيني) تسمية الجوهر أو المادة الأولية (العلم) وتسمية الشكل أو البناء (الصناعة) أو (الصياغة)[1] وليست الصياغة التشريعية هدفا في ذاتها وإنما هي وسيلة لتحقيق أهداف القانون في المجتمع وهي العدل والخير العام للجماعة والخير الخاص للأفراد[2].

فالفكرة المهمة في مشروع التشريع هي أن تقول ما تعنيه على نحو دقيق وواضح ومتماسك واقتصاد في الكلمات وتأتي المادة قبل الشكل، ولكنهما يسيران معا، وعلى رجل القانون أن يحدد الحاجات المراد تثبيتها ويبحث عن الأجوبة الدقيقة، ويرتب الأجوبة في خطة متماسكة ومن ثم التعبير بوضوح عن النتائج بوضوح وبساطة في خطة متبعة، لأن الغموض والارتباك في التعبير يقودان إلى إحباط الغرض من التشريع[3].

ومن ثم فإن الصياغة تتميز بما يأتي:

1 - تكون الصياغة التشريعية شاملة لما يراد تنظيمه حالة من العلاقات القانونية وإلى ما ينتظر وقوعه في المستقبل.

2 - تكون العبارات دقيقة تقرر حلولا ثابتة غير متغيرة.

3 - تكون سهلة التطور في المراد منها بأن تتوافق مع المراكز المادية التي يمكن أن تظهر في الجماعة وإلا وقعنا في محظور تنازع القانون مع الواقع، وهذا ما يجب الابتعاد عنه قدر الإمكان[4].

وندرس في هذا المطلب أنواع الصياغة التشريعية، طرق الصياغة التشريعية، لغة التشريع، عيوب الصياغة التشريعية في أربعة بنود.

## البند الأول

## أنواع الصياغة التشريعية

نبحث في أنواع الصياغة التشريعية تباعا:

---

(1) حسن كيرة فقرة 71 ص141.

(2) تناغو النظرية العامة للقانون فقرة 17 ص51.

(3) أستانسكي ص162.

(4) محمد شريف أحمد ص105.

أولا - المرونة والجمود في الصياغة:

1 - الصياغة المرنة:

يقصد بالصياغة المرنة، التعبير الذي يضع حكما يتسع لسلطة تقدير من يتولى تطبيق القاعدة التشريعية[1]، فالقاعدة القانونية لا تعطي في هذه الحالة صورة ثابتة محددة لا تتغير بتغير الحالات التي تتدرج تحت الغرض الذي تواجهه وإنما تكتفي بإعطاء القاضي معيارا عاما يتسم بالمرونة فيتمكن بواسطته من وضع حلول مختلفة تلائم كل حالة طبقا لظروفها[2]. فتكون القاعدة القانونية مرنة، إذا كان الغرض فيها مرنا أو الحل فيها مرنا أو كان كل منهما كذلك، ويكون الغرض في القاعدة مرنا إذا كانت العبارة المستخدمة في تحديد الغرض غير محددة تحديدا دقيقا، بل كانت عبارة مرنة يمكن أن تتسع فتشمل وقائع معينة أو تضيق فلا تنطبق على هذه الوقائع[3].

فالصياغة المرنة تقتصر على تحديد المعايير وبيانها دون تحديد المفردات، فهي الصياغة التي لا تحدد الحكم أو ما يخضع له من أفراد ووقائع تحديدا منضبطا جامعا مانعا، وإنما تقتصر على وضع الفكرة في هذا أو ذاك تاركة تحديد ما يدخل فيها لتقدير من يقوم بتطبيق القاعدة ذاتها[4]. وفي القوانين المدنية أمثلة كثيرة على الصياغة المرنة، منها نص الفقرة (1/من المادة/ 81) من القانون المدني العراقي (لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعتبر قبولا) وورد هذا النص في الفقرة (1/ من المادة/95) من القانون المدني الأردني، فمعرض الحاجة إلى البيان يعطي مساحة واسعة من التقديرات والاحتمالات ويكون القاضي فيها سيد الميدان وله المجال الواسع للتقدير فيما إذا كان السكوت في معرض حاجة إلى البيان أو ليس كذلك[5]. وكذلك نص الفقرة (2/ من المادة (146) من القانون المدني العراقي (على أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن

---

(1) الدكتور مالك دوهان الحسن المدخل لدراسة القانون بغداد مطبعة الجامعة 1972 ص284.

(2) توفيق حسن فرج فقرة 104 ص171 حسن كيرة فقرة 100 ص184 رمضان أبو السعود الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني بيروت الدار الجامعية للطباعة والنشر 1983 ص445.

(3) تناغو فقرة 14 ص44.

(4) الدكتور مصطفى الجمال والدكتور عبد الحميد الجمال النظرية العامة للقانون بيروت الدار الجامعية 1987 ص73.

(5) مالك دوهان الحسن ص285.

تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول أن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك) وورد هذا النص في المادة (205) من القانون المدني الأردني وورد قريبا من هذا النص في الفقرة (2/ من المادة (147) من القانون المدني المصري وفي الفقرة (2/ من المادة (148) من القانون المدني السوري، فالغرض في هذه القاعدة مرن، لأن عبارات (حوادث استثنائية عامة) و(التنفيذ المرهق) و(الخسارة الفادحة) و(الحد المعقول) كلها عبارات مرنة يملك القاضي في تطبيقها سلطة تقديرية واسعة كما أن (إنقاص الالتزام إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك) أو (رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول) فكرة مرنة يرجع في تحديدها بالنسبة لكل حالة على حدة إلى إرادة القاضي وسلطته التقديرية، فالقاضي أطلق يد القاضي في العقد، عند أخذه بنظرية الظروف أو الحوادث الطارئة[1]. ومن المعايير المرنة في القوانين المدنية، معيار التعسف في استعمال الحق ومعيار النظام العام ومعيار الغلط في صفة جوهرية للشيء[2] ويستهدف المشرع تلافي قصور التشريع عن إدراك العدالة إلى مدى ما، عند لجوئه إلى الصياغة المرنة لمواد القانون وترك مجال الاجتهاد واسعا للقاضي في استخلاص المعنى لدواعي التطور ومقتضيات الظروف، كما يتم تدارك القصور عن طريق ما يتمتع به القاضي من سلطة في تفسير القانون بتحري الحكمة من التشريع أو يتوخى بها روح الإنصاف[3].

2 – الصياغة الجامدة: في الصياغة الجامدة يكون الغرض في القاعدة القانونية محددا تحديدا دقيقا والحل فيها أيضا، محددا تحديدا دقيقا بحيث لا يملك المطبق لهذه القاعدة أدنى سلطة تقديرية سواء فيما يتعلق بمدى انطباق القاعدة أو نوع الحل

---

(1) الدكتور عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ج1 ص646 وانظر مؤلفنا مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة) بغداد 2007 ص204 وما بعدها ومؤلفنا نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها، بغداد من منشورات وزارة العدل /الثقافة القانونية دار الحرية للطباعة 1992.

(2) انظر المواد 7، 10، من القانون المدني العراقي والمواد (4، 5، 120، 136) من القانون المدني المصري والمواد (5، 6، 122، 137) من القانون المدني السوري والمواد (66، 152، 163) من القانون المدني الأردني.

(3) الأستاذ المرحوم عبد الباقي البكري مبادئ العدالة، مفهومها ومنزلتها ووسائل إدراكها مجلة العلوم القانونية والسياسية بجامعة بغداد عدد خاص 1984 ص60.

الذي يترتب على انطباقها[1]. ومن الأمثلة على الصياغة الجامدة نص المادة (106) من القانون المدني العراقي (سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة) وهو نص المادة (43) من القانون المدني الأردني و(وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة) وهو نص الفقرة (2/ من المادة (44) من القانون المدني المصري (وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة) وهو نص الفقرة (2/ من المادة (46) من القانون المدني السوري، فلا يستطيع القاضي أن يعد الشخص كامل الأهلية قبل هذه السن، حتى لو كان على درجة كبيرة من النضج تؤهله لمباشرة حقوقه[2]. ويلاحظ أن قوانين الإجراءات بصورة عامة (قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون أصول المحاكمات الجزائية) تغلب على قواعدها الصياغة الجامدة، لتعلق الأمر فيها بمواعيد وإجراءات لا يمكن إلا أن تكون محددة تحديدا دقيقا.

ومن المقارنة بين الصياغة الجامدة والصياغة المرنة يتضح أن الصياغة الجامدة للقاعدة القانونية لا تحقق إلا فكرة العدل المجرد لأنها لا تواجه إلا فرضا مجردا فلا تملك بالتبعية إلا إعطاءه حلا مجردا، فمثلا هذه الصياغة لا تدخل في اعتبارها ما يميز كل حالة فردية من خصوصيات وإنما تجمع الحالات الفردية التي تندرج تحت فرض معين في نموذج واحد مجرد، برغم اختلاف هذه الحالات في الظروف والملابسات وتعطي لهذا النموذج حلا واحدا يصدق على كل ما يندرج تحته من حالات فردية مختلفة، أما الصياغة المرنة فتستهدف تحقيق العدل الفعلي أو الواقعي، دون أن تقنع بتحقيق العدل المجرد، فإنها بما يضع من موجه عام أو معيار مرن، تمكن القاضي من تكييف هذا الموجه أو مطابقة هذا المعيار على خصوصيات كل حالة توصلا إلى إعطائها الحل المناسب لها، ومن هنا كان العدل الذي تحققه الصياغة الجامدة عدلا متوحدا لا يختلف باختلاف الحالات الفردية المندرجة تحت النموذج المجدر وكان العدل الذي تحققه الصياغة المرنة عدلا متفاوتا يتفاوت بتفاوت الظروف والملابسات الخاصة بكل حالة، فالصياغة الجامدة وسيلة لتحقيق العدل في حين أن الصياغة المرنة وسيلة لتحقيق العدالة، فالعدل يختلف عن العدالة رغم قيامهما على مبدأ المساواة في معاملة المخاطبين بأحكام القانون، إلا أن المساواة التي تقوم عليها فكرة العدل هي

(1) تناغو فقرة 15 ص47.

(2) توفيق حسن فرج فقرة 103 ص170.

مساواة جامدة مجردة تبنى على أساس الوضع الغالب في الحياة دون اعتداد بتفاوت الظروف أو اختلاف الجزئيات في الحالات المتماثلة، في حين أن المساواة التي تقوم عليها فكرة العدالة هي مساواة مجسمة واقعية تقوم على أساس التماثل في المعاملة للحالات المماثلة إذا تماثلت كذلك هذه الحالات في ظروفها الخاصة وجزيئاتها الواقعية[1].

والمشرع الجيد هو الذي يجعل عبارته مرنة يتغير تفسيرها بتغير الظروف دون أن يذهب في ذلك إلى حد الغموض وعدم الدقة وخير وسيلة للجمع بين الدقة والمرنة، هي أن يعدل المشرع في المسائل التي يكون سريعة التطور عن القواعد الجامدة الضيقة إلى المعايير المرنة الواسعة التي يسترشد بها القاضي ويطبقها على الأقضية التي تعرض له فيصل من ذلك إلى حلول تختلف باختلاف كل قضية وما يحيطها من ملابسات[2].

ثانيا – المثال والحصر في الصياغة: تتباين جوانب الحياة وتتشعب، في حين أن التشريع موحد الصياغة، نموذجي القالب، حبيس النصوص، ولا بد من الاعتراف بأن هناك صعوبة في حصر وقائع الحياة، فهل تستطيع النصوص القانونية مواجهة الفروض والظروف كافة والمستجدات والمتغيرات، فالنصوص متناهية ولكن الوقائع غير متناهية وما لا يتناهي لا يضبط ما يتناهى، فهل يعتمد المشروع على الحصر والتعداد وعدم فسح المجال لإضافة أية حالات أخرى غير منصوص عليها أم يعتمد على ضرب الأمثلة وترك الباب مفتوحا للقياس على هذه الأمثلة لكي يواجه النص متغيرات الحياة وتفرعاتها التي بالإمكان تصورها أو توقعها عند إعداد التشريع، ويقال إن الأسلوب الأمثل في نطاق التشريعات المدنية عند تحديد نطاق القاعدة القانونية هو ذكر حالات انطباقها في سبيل المثال مع فسح المجال أمام القاضي للقياس على هذه الحالات لكي تشمل القاعدة القانونية ما يطرأ من أحداث ووقائع[3]. فالحياة تفرز في صور العلاقات القانونية ما يعصي على الحصر والعد ومن الخطر وضع قوالب محددة

(1) حسن كيرة المدخل فقرة 101 ص185 – 186 وانظر رمضان أبو السعود ص4452.

(2) الدكتور عبد الرزاق السنهوري وجوب تنقيح القانون المدني المصري مجلة القانون والاقتصاد العدد الأول السنة السادسة ص71 وما بعدها.

(3) سبل تغيير التشريع ص32.

سلفا وتحريم تبلور قوالب أخرى تناسب ما يجد من تطورات[1]، ومن النصوص التي سردت الأمثلة بدلا من وضع قواعد عامة، نص (الفقرة (2/ من المادة/130) من القانون المدني العراقي (ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية). ونص (المادة/163) من القانون المدني الأردني.

ومع ذلك فإن التشريعات المدنية قد تحدد مجال تطبيق الحكم القانوني تحديدا دقيقا ولا تترك الحرية للقاضي في القياس فيعمد التشريع إلى ذكر حالات القاعدة القانونية على سبيل الحصر والتحديد، إذا ما رأى المشرع ضرورة ذلك ومن هذه الحالات إعفاء المدين من المسؤولية في حالة القوة القاهرة مع بقاء المسؤولية قائمة عن الأسباب الأخرى[2].

فقد نصت (المادة/211) من القانون المدني العراقي (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك) وهو قريب من نص (المادة/165) من القانون المدني المصري ونص المادة (166) من القانون المدني السوري ونص المادة (261) من القانون المدني الأردني.

ويجب على المشرع أن يتجنب قدر المستطاع تحديد مضمون الأفكار القانونية في صلب التشريع حتى يوفر على القضاء والفقه مشقة البحث وعناء التمحيص وحتى يضفي على تطبيق القانون سياسة موحدة تقيه تقلبات التفسيرات الذاتية والاجتهادات العشوائية، ذلك أن تطبيق القانون يحتاج إلى الأفكار القانونية كفكرة الخطأ وفكرة السبب الأجنبي وأن تحديد هذه الأفكار في صلب التشريع يؤدي إلى إكساب الحكم القانوني وضوحا وجلاء[3]. أما إيراد تعاريف للأنظمة القانونية فليس من حسن صياغة التشريع ما لم تتطلبها ضرورة أو حاجة، لأن التعريف من عمل الفقه[4]. أما في ميدان

(1) المصدر السابق ص33.

(2) سبل تغيير التشريع ص33 – 34.

(3) سبل تغيير التشريع ص34 – 35.

(4) الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي نظرية العقد والإرادة المنفردة القاهرة مطبعة نهضة مصر 1984 ص
-

التشريعات الجزائية فإن قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون هي التي تسري، فقد نصت المادة (1/ من قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 على أن (لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون) فالأفعال المحرمة منصوص عليها في القانون بشكل محدد ودقيق دون ترك مجال للقاضي أن يضيف فعلا من الأفعال أو يقيس عليها فعلا من الأفعال ويراعى التمييز بين الفعل المحرم وبين وسائل ارتكابه فالفعل المحرم يجب أن يحدد بدقة صونا للحريات أما وسائل ارتكاب الفعل فقد تبرز الحاجة إلى ذكرها على سبيل المثال إذا تعلق الأمر بوسائل تكنولوجيا سريعة التطور[1].

ثالثا - العمومية والتجريد: تصاغ القاعدة القانونية وتوجه إلى الأشخاص أو الوقائع بصيغة عامة فلا توجه إلى شخص معين بذاته ولا إلى واقعة معينة، ولكنها تنطبق إذا توفر في الشخص أو الواقعة صفات أو شروط معينة، فكل شخص اجتمعت فيه أوصاف معينة وكل واقعة توفرت فيها شروط معينة تنطبق بشأنه القواعد القانونية[2]. ولا بد في صياغة القاعدة القانونية من الارتقاء عن التفاصيل والتجاوز عن بعض الظروف الثانوية التي لا أثر لها فيما يراد ترتيبه على تلك الوقائع من نتائج قانونية والاكتفاء بالوقوف عند الظروف الجوهرية التي اقتضت ترتيب تلك النتيجة فيستطاع بذلك رد فئة كبيرة من الوقائع تكون تلك الظروف الجوهرية مشتركة بينها وإن اختلفت في غيرها من الظروف إلى نموذج عام ثم يوضع لهذه المجموعة من الوقائع حكم واحد ينظر فيه إلى ذلك النموذج العام بقطع النظر عما قد يكون بينها من فروق ثانوية[3]. فالنصوص القانونية المتسمة بالعموم والتجريد تشكل معينا لا ينضب لاستلهام الحلول الجزئية لوقائع قانونية مختلفة سواء بالتعمق في الألفاظ ودلالاتها أو باستخدام النهج المنطقي في التحليل والتركيب مع مراعاة العوامل الخارجية[4]. فالمشرع يضع الخطوط العامة للإطار القانوني ويجب أن تترك مهمة إملاء التفاصيل

---

5 هامش (2).

(1) المصدر السابق ص34.

(2) توفيق حسن فرج فقرة 4 ص18.

(3) مرقس المدخل فقرة 10 ص14.

(4) محمد شريف أحمد ص30.

للحالات المحددة لتطبيق القانون، وحتى لو كان النص التشريعي كاملا وتاما وواضح المعنى فإنه لا يمكنه إطلاقا أن يشتمل وحده وبصورة مباشرة على جميع الأحكام، بل يجب أن يكون هناك وسيط ضروري بين هذه الحاجات المختلفة والمتنوعة وبين تلك الصيغة الجامدة الثابتة حتى يتمكن من تكييفها من المواقف والظروف التي صيغت لها، وهذا الوسيط هو تفسير القانون ومن هنا يتبين مدى حاجة النصوص إلى التفسير[1]. ومهما بلغ نضج المشرع وسعة أفقه فلا يتمكن من مواجهة كل الاحتمالات والتفصيلات التي تثار بمناسبة تطبيق القوانين، لذلك اتجهت غالبية التشريعات الحديثة إلى وضع نصوص تتصف بالتجريد والعمومية دون محاولة التعرض للمسائل الفرعية أو التفصيلية مع ترك معالجة كيفية تطبيق النصوص على المشكلات التي تظهر خلال الممارسة العملية للجهات المنوطة بالتطبيق والتفسير[2]. فالحق أن الحكمة تقتضي من المشرع دائما أن يقف لدى أمهات المسائل ويترك ما عداها من الجزئيات الدقيقة إما للأفراد أنفسهم يتعارفون على نظام يطبق في شأنها وأما لاجتهاد القضاء إذا لم يكن العرف قد تم تكوينه[3].

ولئن بدت فكرة العمومية والتجريد فكرة فنية مرتبطة بصياغة القاعدة القانونية، إلا أنها تعتمد على فكرة فلسفية مسبقة هي فكرة المساواة أمام القانون وكذلك مبدأ سيادة القانون إضافة إلى اعتبارات عملية مرجعها استحالة صدور قرارات خاصة تنظم سلوك كل فرد في المجتمع على حدة[4].

فالمادة (1/46) من القانون المدني العراقي نصت على أن (كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية غير محجور عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية) وهو نص الفقرة (1/ من المادة (43/ من القانون المدني الأردني ونص الفقرة (1/ من المادة (44) من القانون المدني المصري والفقرة (1/ من المادة (46) من

(1) جني فقرة 85 وانظر حجازي ج1 فقرة 395 ص510 حيث يقول (ان المشرع يستحيل عليه أن يضع لكل مسألة حلا خاصا بها فهو لا يشرع على طريقة الحلول الخاصة بل على طريقة الحلول العامة المجردة).

(2) محمد شريف أحمد ص31.

(3) الدكتور حسن بغدادي النقص الفطري في أحكام التشريع مجلة القضاء بغداد العدد (4، 5) السنة (4) 1945 ص399.

(4) تناغو النظرية العامة للقانون فقرة 13 ص38 وما بعدها.

القانون المدني السوري، فهذه النصوص تضمنت قاعدة عامة مجردة ومن ثم تنطبق على كل شخص ذكرا كان أم أنثى إذا توفرت فيه الشروط المنصوص عليها في المادة القانونية وهي بلوغ سن معينة وأن يكون من بلغ هذه السن متمتعا بقواه العقلية غير محجور عليه، فإذا توفرت هذه الشروط انطبقت القاعدة القانونية العامة المجردة وأصبح كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وهذه القاعدة تنطبق على كل شخص توفرت فيه هذه الشروط أو تتوفر فيه في المستقبل ما دامت القاعدة القانونية نافذة، وأغلب قواعد القوانين هي عامة ومجردة ولكن لا مانع من أن تتوجه القاعدة القانونية إلى فرد واحد ومع ذلك تبقى قاعدة قانونية ولا تفقد صفة العمومية والتجريد كالقواعد القانونية التي تنظم مهنة المحاماة والخدمة الجامعية مثلا، لأن هذه القواعد لا تتوجه إلى أشخاص بذواتهم وإنما إلى صفاتهم وليست العبرة بعدد من تتوجه إليه القاعدة القانونية، قل أو كثر، وإنما بصفة من تتوجه إليه فقد تتوجه القاعدة القانونية إلى شخص واحد ورغم ذلك تظل قاعدة عامة مجردة لأنها تتوجه إلى صفة معينة لا إلى شخص معين[1]. ولا مانع من أن تتحدد القاعدة القانونية من حيث الزمان كأن تكون نافذة لمدة معينة أو من حيث المكان كأن تكون نافذة في منطقة جغرافية معينة كأن يصدر قانون ينص على منح امتيازات ورواتب متميزة لمنتسبي جامعة من الجامعات بغية تشجيع منتسبي الجامعة في الاستمرار في خدمتها وكذلك لجذب أساتذة جدد لخدمة الجامعة.

رابعا - الكليات والجزئيات في صياغة التشريع: يتطلب من المشرع إجراء موازنة دقيقة حول استخدام الاقتضاب الشديد في صياغة نصوص التشريع وبالتالي اقتصار القانون على عدد قليل من النصوص أي الأحكام العامة دون التطرق إلى الجزئيات والتفاصيل، وبذلك يخول المشرع الجهة المعنية بتطبيق التشريع لإصدار التعليمات واللوائح لتنظيم التطبيق، ولهذا الأسلوب ميزة وهي إمكانية تعديل التعليمات واللوائح المتضمنة للأحكام التفصيلية كلما اقتضت الضرورة ذلك وكلما أفرزت وقائع الحياة حالات تتطلب المعالجة وكلما أظهرت التطبيقات العملية حاجة إلى معالجة بعض الحالات غير المنصوص عليها في التعليمات أو اللوائح، ولكن ينبغي الالتفات إلى ضرورة أن تأتي أحكام التعليمات واللوائح متفقة ومتناسقة مع أحكام القانون التي صدرت لتسهيل تنفيذها إذ لا يمكن أن تأتي التعليمات أو اللوائح بأحكام مخالفة أم

(1) حسن كيرة فقرة 9 ص24.

مغايرة لأحكام القانون وإلا فإن مشكلة قانونية التعليمات واللوائح تطرح في هذه الحالة.

أما الأسلوب الثاني في صياغة التشريع فيذهب إلى أن يتضمن التشريع الأحكام العامة والتفصيلية والإسهاب في بيان أحكام الجزئيات بحيث يحاول التشريع أن ينظم جميع الحالات المتطورة التي تشملها ولكن هذا الأسلوب قد يؤدي إلى بقاء التشريع جامدا لا يستطيع مواكبة تغيرات الظروف وتطورات الحياة فقد تفرز هذه الظروف ومتطلبات الحياة حالات لا يمكن أن تنضوي تحت الأحكام التفصيلية، فما العمل في هذه الحالة؟

من الطبيعي أن الأمر يتطلب تعديل التشريع لمعالجة الحالات المستجدة وهكذا الحال كلما ظهرت حالة جديدة في مستقبل الأيام، ولا شك أن الموازنة الدقيقة للأخذ بأي من الأسلوبين أو المزج بين الأسلوبين تتطلب ممن يتولى إعداد التشريع ذكاء وفطنة وخبرة وممارسة طويلة في إعداد التشريعات وصياغتها.

### البند الثاني
### طرق الصياغة التشريعية

تكون طرق الصياغة التشريعية إما طرق مادية للصياغة أو طرق معنوية للصياغة:

أولا - الطرق المادية للصياغة: في هذه الطرق، يعبر عن جوهر القاعدة القانونية تعبيرا ماديا مجسما في مظهر خارجي يمكن الوقوف عليه بسهولة، وتقسم الطرق المادية إلى إحلال الكم محل الكيف والشكل والتقسيم والطوائف، وندرس هذه الطرق تباعا:

1 - الكم أم الكيف: يحدد المشرع الفكرة التي يتضمنها جوهر القاعدة القانونية تحديدا عدديا رقمياً بحيث لا يدع مجالاً للخلاف أو الشك أو التحكم، وتصبح هذه القاعدة سهلة التطبيق في الحياة العملية، مثال ذلك تحديد سن التمييز بسبع سنوات كاملة (م2/97 من القانون المدني العراقي م2/45 من القانون المدني المصري م (2/47) من القانون المدني السوري م2/44) من القانون المدني الأردني) وتحديد سن الرشد بثماني عشرة سنة كاملة (م106 من القانون المدني العراقي م2/43 من القانون المدني الأردني م2/46) من القانون المدني السوري أو إحدى وعشرون

سنة كاملة م2/44 من القانون المدني المصري) وتحديد مدة خمس سنوات حدا أعلى لاتفاق الشركاء على البقاء في الشيوع (م1070 من القانون المدني العراقي، وتحديد الغبن الفاحش بربع العشر في الدراهم ونصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار (م1077 من القانون المدني العراقي، وطريقة التحديد العددي، مع ما فيها من تحكم في تحديد الإعداد في مجال الحياة الاجتماعية المليئة بالحركة والتنوع هي طريقة لازمة لتحقيق الطمأنينة والتبسيط[1].

2 – الشكل: يتطلب القانون في بعض الأحيان أن تصاغ تصرفات الإنسان طبقا لشكل معين خارجي حتى يمكن أن تترتب عليها آثار قانونية والشكل الذي يتطلبه القانون في بعض الأحيان طريق من طرق الصياغة المادية يلجأ إليها المشرع لصياغة فكرة معينة، فتعتبر بذلك محددة ومستقرة في التعامل ويختلف الشكل باختلاف الأفكار التي يترجم عنها، فقد يقصد به التنبيه إلى خطورة بعض التصرفات، كما يقصد به تيسير إثباتها عن الاحتجاج بها على الغير[2]. ومن مزايا الشكل أنه يجلب الانتباه إلى خطورة التصرف المراد إبرامه، ويحقق لهذا التصرف التحديد والانضباط ويحفظ هذا التصرف من الضياع بحيث يمكن إثباته في المستقبل في أي وقت تثور منازعة بشأنه، أما عيوب الشكل فتتلخص في التعطيل والتعقيد والنفقات[3]. ومن الأمثلة على الشكلية، نص المادة (77/ثانيا) من قانون الإثبات العراقي حول عدم جواز إثبات التصرف القانوني الذي تزيد قيمته على خمسة آلاف دينار أو كان غير محدد القيمة، عن طريق الشهادة، ما لم يوجد اتفاق أو قانون ينص على خلاف ذلك، وهناك نصوص قريبة من هذا النص، مع اختلاف نصاب الشهادة، في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 25 لسنة 1968 وقانون البينات السوري لعام 1947 وقانون البينات الأردني لعام 1952 وتعديله، وبيع العقار في الكثير من القوانين لا ينعقد إلا إذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون. (م508 مدني عراقي م924 مدني مصري م825 مدني سوري م497 وم1147 مدني أردني) ولا شك أن الإشكال المنصوص عليها في قانون المرافعات (الإجراءات) المدنية والتنفيذ هي

(1) حجازي فقرة 325 ص415.

(2) توفيق حسن فرج المدخل فقرة 106 ص175 تناغو النظرية العامة فقرة 115 ص378 وما بعدها.

(3) تناغو النظرية العامة فقرة 115 ص380 رمضان أبو السعود ص451.

وسائل لحماية أصحاب الشأن من خطر الدعاوى التي ترفع ضدهم أو إجراءات الجبر التي توجه إليهم، وهي بهذا الوصف عناصر مضافة إلى أحق والدعوى ولكنها عناصر لازمة، بحيث لا يمكن مباشرة الحق في الدعوى أي الحق في الحصول على حماية القانون إلا بمراعاتها، وهي لهذا السبب تستحق أن توصف بأنها تطبيقات الصياغة الشكلية للقانون[1]. وتبرز الشكلية في قانون المرافعات (الإجراءات) المدنية والتجارية بأنها تحقق النظام القانوني في حركته الدائمة لتوفير الحماية القضائية، الأمر الذي يشيع الطمأنينة والثقة به، ويضمن ما يحق صحة وعدالة الإجراءات القضائية، ويمنع تحكم القاضي وانحيازه، ويضع حدا لكيد الخصوم وتعسفهم ومماطلتهم[2].

والشكلية، إذا أحسن اختيارها، ووضعت في خدمة أهداف حقيقية مفيدة فإنها تصبح من وسائل الصياغة القانونية التي لا يمكن الاستغناء عنها في أي نظام قانوني مهما بلغت درجة تقدمه[3].

3 - التقسيم والطوائف (المجموعات): يقصد بالتقسيم جمع الوقائع المختلفة وتقسيمها على أقسام وإعطاء كل قسم منها قواعد خاصة به لا تطبق على غيره من الأقسام، وهي وسيلة يلجأ إليها المشرع عندما تزدحم المعاني ويدفع بعضها بعضا، وبغير ترتيب هذه المعاني وتبين الصلات المنطقية بينها، يعمد المشرع إلى التقسيم، مثال ذلك العقد، وهو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه (م73 مدني عراقي م87 مدني أردني) ويتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد (م89 مدني مصري م92 مدني سوري) فهذا التعريف يضم عقودا شتى مختلفة الأنواع متباينة الأثر لهذا عمد المشرع إلى تقسيمها إلى أقسام عدة[4] هي:

أ - العقود التي تقع على الملكية (البيع، الهبة، القرض، الدخل الدائم، الصلح).

---

(1) تناغو النظرية العامة فقرة 115 ص385.

(2) الدكتور وجدي راغب النظرية العامة للعمل القضائي الإسكندرية 1974 ص671.

(3) تناغو فقرة 115 ص387.

(4) انظر أستاذنا الدكتور حسن علي الذنون فلسفة القانون بغداد مطبعة العاني 1975 ص250 وحجازي ج1 فقرة 327 ص417.

ب - العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار، الإعارة).

ت - العقود الواردة على العمل (المقاولة، الاستصناع، التزام المرافق العامة، العمل، الوكالة، الوديعة) .

ج - العقود الاحتمالية (الكفالة أو الضمان أو التوثيقات)[1] .

أما الطوائف فنجدها في التشريعات الجزائية حيث تحصر الجرائم في (طوائف) معينة وتحدد لها أحكام وعقوبات خاصة بها، فمثلا نجد أن الجرائم المضرة بالمصلحة العامة تضم الطوائف الآتية:

أ - الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي.

ب - الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي.

ت - الجرائم الواقعة على السلطة العامة.

ج - الجرائم المخلة بسير العدالة.

ح - الجرائم المخلة بالثقة العامة.

خ - الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة.

د - الجرائم ذات الخطر العام.

ذ - الجرائم الاجتماعية.

ر - الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة.

ثانيا - الطرق المعنوية للصياغة: هي طرق منطقية بحتة من صنع الذهن ويلجا إليها المشرع في سبيل إخراج القاعدة القانونية إخراجا عمليا يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها[2].

وهما القرينة القانونية والحيل القانونية، ونراهما تباعا:

1 - القرينة القانونية: يقصد بالقرينة القانونية، افتراض قانوني يجعل الشيء المحتمل أو الممكن صحيحا، وفقا لما هو مألوف في الحيلة أو وفقا لما يرجحه العقل، والقرينة القانونية وسيلة من وسائل الصياغة القانونية التي يحاول القانون عن

---

(1) انظر الكتاب الثاني (العقود المسماة) من القانون المدني العراقي المواد 506 وما بعدها والكتاب الثاني (العقود المسماة) من القانون المدني المصري المواد 418 وما بعدها والكتاب الثاني (العقود المسماة) من القانون المدني السوري المواد386 وما بعدها والكتاب الثاني (العقود) من القانون المدني الأردني المواد465 وما بعدها.

(2) توفيق حسن فرج فقرة 107 ص177.

طريقها الإمساك بالواقع بشيء من اليقين والتحديد، رغم أن الواقع مشوب بالشك والاحتمال[1]. فالقرينة القانونية استنباط المشرع لواقعة لم يقم عليها دليل مباشر، من واقعة نص هو عليه، فإذا ثبتت فيستدل بها على ثبوت تلك الواقعة المطلوب إثباتها، فالمشرع هو الذي يقوم باستنباط القرينة القانونية، وهو الذي ينص عليها في صيغة عامة مجردة، فتصبح قاعدة عامة، تطبق على جميع الحالات المماثلة، وبذلك يستغني المدعي عن إقامة الدليل على الواقعة موضوع الدعوى متى وجدت الحالة التي نص عليها القانون[2]. فالنص القانوني هو عنصر القرينة القانونية ومن ثم فلا توجد قرينة قانونية بدون نص قانوني، وبذلك لا يجوز التوسع في تفسير القرينة القانونية أو قياس قرينة قانونية أخرى عليها[3]. وعرفت المادة (98) من قانون الإثبات العراقي القرينة القانونية بأنها استنباط المشرع أمرا غير ثابت من أمر ثابت وأن القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أي دليل آخر من أدلة الإثبات[4]. وتلعب القرينة القانونية دورا مهما في صياغة القواعد القانونية ذاتها، أي في صياغة القواعد القانونية الموضوعية وذلك عن طريق إحلال فكرة محل فكرة أخرى، فالقانون يستبدل فكرة الإدراك السليم وهي الفكرة الأصلية، بفكرة أخرى كما في بلوغ الشخص سنا معينة (18 سنة كما في القوانين العراقي والأردني والسوري أو 21 كما في القانون المصري) فالغالب الراجح في الحياة توفر الكمال والنضج للأفراد ببلوغ هذه السن، وبخروج القاعدة الموضوعية المحددة لسن الرشد إلى الوجود، تتلاشى القرينة التي دفعت إلى تقريرها بعد أن انتهى دورها، فلا يعلق حكم هذه القاعدة على ضرورة توفر مقتضى هذه القرينة في كل الحالات لذلك ينطبق هذا الحكم على الجميع حتى ولو كانت حالات بعض منهم يشذ عن الغالب الراجح في العمل[5]. كما تلعب القرينة القانونية دورا مهما في تحديد المبررات التي من أجلها وضعت القاعدة القانونية، فقاعدة العقد شريعة المتعاقدين

---

(1) تناغو النظرية العامة للقانون فقرة116 ص387 – 388.

(2) السنهوري الوسيط فقرة323 ص602 – 603 حسين المؤمن ج4 ص67.

(3) مرقس أصول الإثبات فقرة 285 ص122 السنهوري فقرة 322 ص600 للتوسع في القرينة القانونية انظر مؤلفنا الوجيز في شرح قانون الإثبات بغداد مطبعة الزمان 1997 ص237 وما بعدها والطبعة الثانية شرح قانون الإثبات بغداد والقاهرة المكتبة القانونية 2007م ص219 وما بعدها.

(4) انظر المواد 99 من قانون الإثبات المصري والمادة 89 من قانون البينات السوري والمادة 40 من قانون البينات الأردني.

(5) حسن كيرة فقرة 104 ص20 تناغو النظرية العامة فقرة 118 ص397.

تجد مبرراتها في افتراض المشرع أن العقد هو أفضل وسيلة لتحقيق العدل في المعاملات، فالمتعاقد هو أقدر الناس على تحقيق العدل لنفسه، لذلك وباحترام العقود والاعتراف لها بقوة ملزمة، فهي بمثابة القانون بالنسبة للمتعاقدين، ولكن في حالات استثنائية يكون بقاء العقد محققاً للظلم كما في حالة الاستغلال (م125 مدني عراقي م 129 مدني مصري م 130 مدني سوري) والظروف الطارئة (م 146 مدني عراقي م147/ 2 ومصري م 205 مدني أردني) والشروط التعسفية في عقد الإذعان (م167 مدني عراقي م100 مدني مصري 101 مدني سوري م104 مدني أردني) لذلك يستغني القانون عن العقد لانتفاء القرينة التي يستمد منها قوته الملزمة، ويحل محله وسيلة أخرى من وسائل الصياغة هي حكم القاضي، يصل عن طريقها إلى تحقيق العدل الذي عجز العقد عن تحقيقه[1].

2 - الحيل القانونية: يقصد بالافتراض (أو الحيل القانونية) إعطاء وضع من الأوضاع حكما يخالف الحقيقة توصلا إلى ترتيب اثر قانوني معين عليه ما كان يترتب لولا هذه المخالفة[2].

وتعد الحيلة القانونية (أو الافتراض القانوني) وسيلة شائعة في الشرائع القديمة استعان بها الحكام والقضاة لمواجهة قسوة النصوص وضيق نطاقها عن استيعاب الحاجات المتطورة، ولعبت الحيلة دورا مهما في تعديل قواعد القانون الروماني، ولجأ الرومان إلى هذه الوسيلة للتخفيف من شدة القيود ومن ضيق النصوص وفي رقي النظم القانونية في العصور الأولى للدولة الرومانية، واتخذت الحيلة في القانون الروماني كوسيلة بريتورية أو شرعية لتخفيف وتلطيف قسوة بعض النظم القانونية ولاستحداث بعض النظم القانونية ولتبرير بعض النظم القانونية[3]. والحيلة القانونية من أشد وسائل الصياغة القانونية تطرفا، وهي لا تدعو الحاجة إليها، إلا بسبب عجز الفكر القانوني عن خلق تصورات فكرية تنسجم مع الواقع ولا تخالفه، لهذا ينبغي أن تظل الحيلة القانونية من وسائل الصياغة الاستثنائية التي لا يلجا إليها إلا في حالات الضرورة، وتحقيقا لأهداف القانون في إقامة العدل والمحافظة على المصلحة العامة

(1) تناغو النظرية العامة فقرة 118 ص398 - 399.

(2) حسن كيرة فقرة 105 ص202.

(3) الدكتور محمود عبد المجيد مغربي الوجيز في تاريخ القوانين بيروت المؤسسة الجامعية للدراسة والنشر والتوزيع 1979 ص221 وما بعدها.

حيث تعجز وسائل الصياغة الأخرى عن إدراك هذه الأهداف[1]. وتستخدم الحيلة القانونية في خلق قواعد قانونية جديدة، كتصحيح نسب الابن غير الشرعي في حالة زواج والديه زواجا لاحقا على ولادته، فهذه القاعدة تخالف في مضمونها الواقعة من حيث أنها تجعل بنا شرعيا من هو غير شرعي وتخالف بذلك الحقيقة الطبيعية للمقصود بالابن الشرعي وهو الابن الذي ولد من زواج صحيح[2]. أو أن تستخدم في توسيع تطبيق القواعد القائمة كان يطبق المشرع على المنقولات المخصصة لخدمة عقار أحكام العقار واعتبار المنقولات عقارات بالتخصيص، أي عقارات مجازية، أو أن تستخدم الحيلة القانونية في تبرير القواعد القائمة، ومثال ذلك امتياز مؤجر العقار على المنقولات التي يضعها المستأجر في المأجور على أساس فكرة الرهن الضمني، أي كما لو كان هناك عقد رهن متفق عليه ضمنا بين المؤجر والمستأجر على تخصيص هذه المنقولات وضمان حق المؤجر في الأجرة وغير ذلك من حقوقه الأخرى في مواجهة المستأجر، أو أن تستخدم الحيلة في عنوان القاعدة، كان يطلق المشرع اسم الشركات العامة على الوحدات الاقتصادية المكونة للقطاع العام، رغم أن النظام القانوني لهذه الوحدات يختلف تماما عن النظام القانوني للشركات[3]، ورغم أن القرينة القانونية والحيلة القانونية تشتركان في اعتبارهما طرقا معنوية لصياغة القاعدة القانونية تقوم على تصوير ذهني للواقع، تحكمي بعض الشيء بقصد تيسير الوصول إلى غايات عملية معينة، إلا أن (القرينة القانونية) تؤسس تصويرها على الاحتمالات الغالبة الراجحة في العمل بحيث يأتي تعميمه في الاتجاه العادي الطبيعي للأمور، في حين تستبيح (الحيلة القانونية) في سبيل الوصول إلى الهدف المقصود، تأسيس تصويرها على إنكار الواقع أو تشويهه، لذلك تعتبر الحيلة القانونية مخالفة صريحة للواقع، في حين تعد القرينة القانونية تسليما بحكم الطبيعي والغالب منه[4].

ويثور تساؤل عما إذا كانت قاعدة افتراض العلم بالقانون قرينة أم حيلة؟

فرأي يقول بأن هذه القاعدة تقوم على حيلة قانونية، ورأي آخر يقول بأنها تقوم على قرينة افتراض العلم بالقانون تسمو على حيلة الالتزام بالعلم بالقانونِ، فالقرينة

(1) تناغو النظرية فقرة 119 ص401.

(2) تناغو النظرية العامة فقرة 121 ص407 رمضان أبو السعود ص459.

(3) تناغو النظرية العامة فقرة 121 ص406 – 411 رمضان أبو السعود ص460.

(4) حسن كيرة فقرة 105 ص202.

تجعل القانون ملزما لمجرد أن العلم به ممكن أو محتمل، أما الحيلة فهي تجعل القانون ملزما لأن العلم به متحقق عن طريق التزام قانوني[1].

### البند الثالث

### اللغة وصياغة التشريع

أولا - لغة القانون: للغة القانون مفردات وقواعد خاصة بها، ولا يستغني في دراسة القانون، عن معرفة كاملة بلغة الفقهاء ومفرداتها ومشتقاتها وأسلوب التعبير عنها، فلغة القانون مضافا إليها لغة الفقهاء تكون العناصر الأساسية للحوار القانوني وللرابطة الشديدة بينهما بحيث يمكن أن يقال بأنهما يكونان اللغة الفنية[2].

والنص التشريعي عبارة عن صيغة لفظية تستوعب هدفا معقولا يقصده المشرع، وأن كلمات النص مثلها مثل اللغة البشرية ذاتها، مجرد وسيلة وضعت لبيان فكرة المتكلم عن الأشخاص الذين وجهت إليهم، فالنص التشريعي حصيلة فكر تأملي وواع لمؤلفه، وعلينا أن نفترض أن المشرع اختار النص بتأمل وتعمد، وأن كلماته تعبر بإخلاص عن فكره وإرادته، ومن ثم يجب أن تتجه أولا إلى صيغة النص ويجب أن لا نتخطى هذه الصيغة وأن نستخلص جميع معانيها[3]. فاللفظ من حيث إفادته للمعنى هو القالب المادي الذي يتجسد فيه المعنى، وللصورة التي يعكسها اللفظ أهمية كبيرة في تحديد معاني وغايات النص، ذلك أن النصوص التي يختل فيها عنصر التعبير لأي سبب تؤدي إلى اختلاف القضاة والفقهاء في تفسيرها وفي تحديد معناها مما يفضي مآلا إلى زعزعة الاستقرار في نطاق تطبيقها[4]. واللفظ هو الصوت المشتمل على بعض الحروف الهجائية والقول أعم من الكلام واللفظ، لأن القول يشمل الإشارة والفعل ولا يكون باللسان فقط كما هو الحال في الكلام أو اللفظ[5] ولأن الصياغة التشريعية تعتمد على الألفاظ والمصطلحات، وتحاول عن طريقها التعبير عن حقائق الحياة، فإنه من المحتم أن يحدث شيء من التباعد بين ما هو حقيقي وبين ما هو لفظي، وكلما

(1) تناغو النظرية العامة فقرة 181 ص597 وفقرة 183 ص603.

(2) الدكتور حسن الخطيب الصياغة القانونية والمنطق القضائي مجلة القضاء بغداد العدد الثاني 1977 ص140 - 141.

(3) فرانسوا جيني طرق التفسير ومصادر القانون الخاص الوضعي فقرة 100.

(4) محمد شريف أحمد ص42 - 43.

(5) انظر الدكتور محيي الدين إسماعيل علم الدين أصول القانون المدني القاهرة 1977 ص120.

زاد اللفظ تحديدا وجمودا كلما زادت شقة البعد بينه وبين حقائق الحياة المتغيرة المتنوعة[1].

والأصل أن تصاغ التشريعات بلغة البلد الذي ستطبق فيه، وليس من السائغ قانونا ولا عقلا أن يسن المشرع قانونا من القوانين بلغة ويتطلب من المجتمع فهم ألفاظ مواده وعباراته على مقتضى أساليب وأوضاع لغة أخرى، لأن شرط صحة التكليف بالقانون هو قدرة المكلفين به على فهمه، ولهذا يوضع القانون بلسان البلد الذي يطبق فيه ليكون باستطاعة المواطن فهم الأحكام منه بأساليب الفهم في لغته[2]. ويجب أن تكون للتشريع لغة فنية خاصة به، فيكون كل لفظ فيها موزونا محدد المعنى، ولا يجوز أن يتغير معنى اللفظ الواحد باستعماله في عبارات مختلفة، كما أنه إذا عبر عن معنى بلفظ معين، فيجب إلا يتغير هذا اللفظ إذا أريد التعبير عن هذا المعنى مرة أخرى[3].

وللفظ معنى اصطلاحي ومعنى لغوي ويجب الأخذ بالمعنى الاصطلاحي عند إعداد التشريع دون المعنى اللغوي، وبخلافه ينبغي إظهار المشرع لنيته بشكل واضح في الأخذ بالمعنى اللغوي، ذلك أن الأصل وجوب فهم الألفاظ وفقا لمعناها الدارج إلا إذا كان لها معنى فني خاص لا يطابق معناها الدارج مثل عبارة وضع اليد والانتفاع وحسن النية والقوة القاهرة، ففي هذه الحالة يجب فهم هذه العبارات وفقا لمعناها الاصطلاحي، لأن المفروض أن المشرع عندما يستعمل ألفاظا معينة إنما يريد معناها الخاص لا معناها الدارج[4].

وللنص التشريعي عناصر ثلاثة هي:

أ - مفردات النص، من حيث دلالتها على معانيها مطابقة وتضمنا والتزاما، ومن حيث دلالتها على معانيها وإبهامها ومن حيث استعمالها الحقيقي والمجازي.

ب - دلالة هيئة النص التركيبية على مضمونها من حيث المنطوق والمفهوم..

---

(1) تناغو النظرية العامة فقرة 17 ص51.

(2) عبد الوهاب خلاف علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي القاهرة مطبعة النصر 1947 ص 161.

(3) من آراء المرحوم الأستاذ السنهوري في الصياغة التشريعية مجلة القضاء بغداد العدد المذكور سابقا ص27.

(4) حجازي ص520.

ت - غاية النص وروحه أو حكمته[1].

ويعيش القانوني مع النص، والنصوص هي حقل العمل القانوني، فكما أن هناك قوانين تنظم علاقة الإنسان مع الإنسان في متطلبات الحياة كذلك هناك ثلاثة قوانين تنظم علاقة القانونيين مع النص:

أ - اللغة (لغة النص) وهو يحفظ لسان القانوني عن الخطأ في التلفظِ، وقلمه عن الخطأ في الكتابة، وإعداده المشروع القانوني مراعيا الصياغة الفنية الدقيقة للنصوص القانونية.

ب - أصول الفقه، وهو يعصم الفقيه والقاضي والمحامي عن الخطأ في استنباط الأحكام من نصوصها والفروع من أصولها.

ت - قانون المنطق وهو يحمي عقل المفكر القانوني عن الخطأ في التفكير والاجتهاد والاستدلال، وتكييف الوقائع وتصميم البحوث القانونية وترتيب عرضها، فللمنطق أهمية كبيرة في القانون من زاوية شحذ ذهن القانوني وتعميق تفكيره بحيث يجعله يغوص في عمق بحار النصوص بدلا من السباحة فوق سطوحها[2].

فالفكرة الأساسية، في التشريع، هي أن تقول ما تعنيه بدقة وإحاطة ووضوح وإيجاز، فالغموض والارتباك في التعبير يؤدي إلى تشويه أغراض التشريع، في حين أن الوضوح والبساطة تبتدئ بالتعبير المستقيم الواضح وتنتهي بالتعبير المستقيم الواضح، وقد اتجه التشريع في الأزمنة الحديثة إلى بساطة العبارة ووضوح القصد وفي جميع الأحوال لا يمكن تبسيط الأحكام القانونية وتوضيحها إلا بقدر ما تسمح بذلك طبيعة الأفكار التي يراد التعبير عنها ومدى وجود التعقيد والصعوبة فيها[3]. لذلك ينبغي أن يكون معنى الكلمة ومطابقتها للفكرة المراد التعبير عنها، هي السمة البارزة التي تميز لغة القانون، فالإيجاز والاقتضاب وحصر التعبير في كلمات واضحة وعبارات محددة هي الصفة الأولى التي يجب أن يتسم بها التشريع[4]. ومع ذلك فإن كثيرا من النصوص

---

(1) محمد أحمد شريف ص318.

(2) الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي الصلة بين علم المنطق والقانون بغداد مطبعة شفيق 1986 ص5.

(3) أكرم الوتري ص40.

(4) الدكتور عبد الوهاب العشماوي أفكار حول فن صياغة الأحكام القضائية المجلة العربية للفقه والقضاء تصدرها الأمانة العامة لجامعة الدول العربية القاهرة العدد الثالث عشر نيسان 1993 ص 137.

القانونية يبدو سهل الفهم قريب المأخذ، فإذا ما محص النص وأمعن النظر فيه بدا الإبهام والنقص وظهرت الحاجة إلى الدقة والتحديد، وتبين أن الوضوح في صياغة النصوص القانونية قد ينقلب غموضا عند تطبيق هذه النصوص[1]. وتؤثر طبيعة الجمهور التشريعي على الأسلوب وعلى الاصطلاحات المستعملة، فالقوانين الموجهة إلى الجمهور العام يجب صياغتها بقدر الإمكان بلغة يفهمها القارئ الاعتيادي، أما القوانين التي توجه أحكامها إلى جماعة مثقفة فيمكن تزويدها بالاصطلاحات المألوفة لدى تلك الجماعة، وقد يتطلب الأمر في بعض الأحيان استعمال لغة فنية لا يفهمها القارئ الاعتيادي بسهولة، وفي جميع الأحوال يجب أن تكون الصياغة على مستوى الفهم الشائع لدى مجموع تلك الجماعة وينبغي أن تكون القوانين سهلة بما يكفي لفهمها دون التضحية بجلال قدرها وان لا تكون مبالغة في التفاصيل والمعلومات وكأنها لتعليم من لا يستطيع اللجوء إلى الاستشارة القانونية، فحيث أن القوانين تكون في الأعم الغالب موجهة إلى رجال القانون وإلى المثقفين، فيجب أن تكون صياغتها واضحة دون التضحية بأسلوبها القانوني[2]. ولا يتنافى أن تكون لغة التشريع فنية مع أن تكون بسيطة بحيث تنزل إلى مستوى فهم الجمهور[3]. ولكن ليس من وظيفة المقنن كتابة الشروح لتعليم الذين لا يعلمون، كما أن ليس من المفروض صياغة القوانين بحيث يفهمها كل إنسان[4]. ويجب على المقنن أن يتجنب تعزيز أحكامه بذكر الأسباب التي دعت إليها أو بإيراد الأدلة على صحتها أو بسياق أمثلة توضح هذه الأحكام، فكل هذه من عمل الفقه لا من عمل التشريع، وإذا كان لا بد أن يذكر شيء من هذا فيترك للأعمال التحضيرية وللمذكرات التفسيرية[5].

وكذلك يجب تجنب إيراد التعاريف إلا للضرورة القصوى، إذ ليس من وظيفة المشرع إيراد تعريفات إلا في حالتين هما:

أ - أن يكون غرض التعريف حسم خلاف فقهي قادم.

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج1 ص17.

(2) أكرم الوتري ص52.

(3) من آراء المرحوم الأستاذ السنهوري في الصياغة التشريعية مجلة القضاء ص28.

(4) أكرم الوتري ص53.

(5) من آراء المرحوم السنهوري في الصياغة التشريعية ص25 - 26.

ب - أن يكون هذا التعريف مغايرا لمعنى مستقر[1]. ذلك أن للتعريف أضرارا في بعض الأحيان لأنه يقيد القاضي ويسلب منه حرية الحركة في التقدير[2].

أما أسلوب التقنين، فإن خير أسلوب هو الذي يتجنب التكرار ويتنزه عن التناقض، ومع ذلك يجوز أن تتكرر القاعدة القانونية في مواضع مختلفة من التشريع، بشرط أن يكون تكرارها مفيدا، ولعلة مفهومة، كما إذا قرر المشرع قاعدة عامة ثم عرض إلى تطبيقها في حالة خاصة، فقد يكون هذا التطبيق التشريعي مفيدا بل ضروريا، إذ قد يختلف الناس في تطبيق هذه القاعدة، فيحسم التطبيق التشريعي كل خلاف ويفضل عدم الإكثار من الإحالة من نص إلى نص آخر لأن ذلك يجعل القانون غامضا معقدا[3]. ولغموض في الكلمة أو التعبير أو لعدم دقة الصياغة قد يضطر المشرع إلى بيان حقيقة معنى الحكم الوارد في تشريع سابق اشتد حول تفسيره الخلاف في القضاء، أو أخذ القضاء في تفسيره بمعنى ينافي قصد المشرع منه، ففي مثل هذه الأحوال يرى المشرع أن من واجبه التدخل حسما للخلاف أو بيانا للمعنى المقصود من التشريع، ولم يعد للتفسير التشريعي في العصر الحديث إلا حظ ضئيل في تفسير القواعد القانونية لترك مهمة التطبيق والتفسير إلى القضاء[4]. ومن الضروري الالتزام بقواعد علم اللغة في الصياغة التشريعية وذلك بالرجوع إلى كتب اللغة والمعاجم واختيار أنسب مفردة للتعبير عن المعنى المقصود، وكذلك مراعاة قواعد علم الصرف وهي مهمة جدا في فهم المعنى، ومراعاة قواعد علم النحو لمعرفة أحوال التراكيب العربية من الإعراب والبناء ومراعاة قواعد علم البلاغة، لتأدية المعنى الجليل واضحا بعبارة صحيحة فصيحة لها في النفس أثر خلاب مع ملائمة كل كلام للموطن الذي يقال فيه والأشخاص الذين يخاطبون، ومراعاة قواعد علم الوضع لجعل اللفظ بإزاء المعنى ليدل عليه تحقيقاً أو تقديراً أو معنوياً، ومراعاة قواعد علم دلالة النصوص على الأحكام، والمقصود هنا الدلالة الوضعية اللفظية على الأحكام التي تتضمنها النصوص القانونية، وذلك من حيث وضعها للمعاني (أو للأحكام) وتنقسم إلى العموم والخصوص والاشتراك ومن حيث الاستعمال فيما وضعت له تنقسم إلى الحقيقة

(1) الدكتور جلال ثروت قانون العقوبات نظرية القسم الخاص ج1 بيروت 1967 ص222.

(2) الدكتور عبد القادر الشيخلي فن الصياغة القانونية عمان 1995 ص61 - 62.

(3) من آراء المرحوم الأستاذ السنهوري في الصياغة التشريعية مجلة القضاء 26 - 27.

(4) حسن كيرة فقرة211 ص399.

والمجاز ومن حيث تناولها للأحكام تنقسم إلى منطوق ومفهوم ومن حيث الجلاء والخفاء وتنقسم إلى نصوص قطعية أو ظنية أو غامضة، وكذلك مراعاة قواعد علم المنطق وهي قواعد كلية يعصم مراعاتها الذهن عن الخطأ في التفكير[1].

ثانيا - قواعد الصياغة التشريعية: من القواعد التي يجب على المشرع مراعاتها عند صياغة التشريع ما يأتي:

1 - يجب أن يكون أسلوب التشريع موجزا.

2 - يجب أن تكون التعابير مطلقة غير نسبية، أي أنها كما يقول (مونتسكيو) يجب أن تشير الأفكار ذاتها عند الناس جميعا.

3 - يجب أن تتعلق النصوص بالواقعي والحقيقي من الأمور متجنبة الفرض والتصور.

4 - يجب أن تخلو النصوص من الاستثناءات والقيود والشروط إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك.

5 - إلا تكون النصوص عميقة الغور لأنها وضعت لأجل الناس متوسطي الإدراك.

6 - أن تتفادى القوانين، قدر الإمكان، ذكر العلل، لأن ذكرها يؤدي إلى خلافات لا طائل من ورائها، وإذا ذكر مسوغ لسن النص فيجب أن يكون حقيقيا.

7 - يجب التفكير بروية، عند وضع القوانين، ويجب أن تهدف إلى غاية معلومة، كما يجب أن تنطوي على شيء من الإخلاص وشيء عظيم من الطهر وفوق ذلك يجب ألا تكون مناهضة لطبيعة الأشياء[2].

8 - ينبغي تحاشي الجمل الطويلة إن دلت الجمل القصيرة على المعنى ذاته.

9 - إذا كان تطبيق القاعدة التشريعية يتضمن شروطا وأحوالا متعددة، يستحسن ذكر القاعدة في البداية.

10 - عندما تكون هناك حالات أو تفرعات متعددة توضع كل واحدة منها في

---

(1) انظر الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي أصول الفقه في نسيجه الجديد بغداد شركة الخنساء ط9 ص297 النعمان منذر الشاوي تقنين الفقه الإسلامي رسالة دكتوراه بغداد 1424 للهجرة 2003م ص 242 وما بعدها عبد القادر الشيخلي ص10.

(2) CARLETON KEMPALLEN. LAW IN THE MAKING. FIFTH EDITION. 1951 P. 286.

فقرة مستقلة.

11 - يستعمل الفعل المضارع لأن القانون يستوحي زمان قراءته لا زمان تشريعه.

12 - عند لزوم الإشارة إلى زمان معين تذكر الحقائق السابقة لوضع القانون في صيغة المضارع أما الزمان السابق لوضعه فيذكر بصيغة الماضي.

13 - إذا كان ضروريا تضمين النص أمورا ماضية إضافة إلى الأمور الحاضرة فيستعمل الفعل المضارع ولكن يوضع قبل الأمر المقصود عبارة (قبل أو بعد نفاذ هذا القانون).

14 - بالرغم من ندرة استعمال الفعل المستقبل فإن ذلك ضروري أحيانا.

15 - ينبغي عدم استعمال المترادفات عندما نكون قاصدين المعنى ذاته.

16 - لا يجوز استعمال الكلمة ذاتها لكي تعني أشياء مختلفة، وتسمى هذه القاعدة بالقاعدة التدوينية الذهبية.

17 - ينبغي عدم استخدام كلمة مترادفة للدلالة على معان مختلفة، فعند استعمال كلمة للدلالة على معنى ومترادفا لها للدلالة على معنى آخر، فنستمر في ذلك التفريق دون وضع إحداها في محل الأخرى.

18 - ينبغي إتباع التجانس في استعمال التعابير المحددة كالتجانس في استعمال الكلمات المحددة، فإذا وجدت فقرتان أو مادتان متشابهتان في المحتوى، فيجب ترتيبهما (والتعبير عنهما) بشكل متماثل.

19 - تستعمل عادة صيغة الشخص الغائب للأشخاص.

20 - بالقدر الذي يسمح به المعنى يستعمل المفرد بدلا من الجمع.

21 - عندما يتطلب الأمر استعمال الجمع فيستحسن الرجوع إلى المفرد بعد ذلك.

22 - إذا أمكن التعبير عن الفكرة بصورة صحيحة سواء بصيغة النفي أو الإيجاب يفضل استعمال صيغة الإيجاب بدلا من النفي.

23 - التنقيط أداة مفيدة في يد المقنن فيفضل الاستفادة منها لا إهمالها فهي وسيلة لزيادة إيضاح المعنى غير انه يستحسن عدم الاعتماد عليها كليا بحيث يؤدي

حذف فارزة أو نقطة إلى ضياع المعنى[1].

24 – يجب أن تكتب عبارة التشريع بلغة صلبة تتسم بالحزم والحسم لا يأتيها شك ولا يتسرب إليها ريب، ويكون ذلك باختيار العبارة الصحيحة الدالة الواضحة وانتقاء الألفاظ الدقيقة المعبرة والتحرز من استخدام الكلمات والمصطلحات دون تحر للمعنى الدقيق لها.

25 – الابتعاد عن الاستثناء على الاستثناء والنفي على النفي والتحفظ وما شابه ذلك.

26 – التنسيق بين الجمل وأجزائها، فالمقطع غير السليم لأجزاء الجملة وسوء استعمال روابط النسق أو حروف الربط والعبارات المعترضة وتراكم الأفعال التي يتم استخدامها في المصدر وعدم توازن الجمل، من حيث طولها والجمل التي تفتقر إلى التنسيق، كل ذلك من شأنه أن يشتت الانتباه، ولا يساعد الذهن على ملاحظة ترابط الأفكار[2].

## البند الرابع
## عيوب الصياغة التشريعية

تعتري الصياغة التشريعية عند إعداد مشروع التشريع بعض العيوب، لذلك ينبغي على المكلف بإعداد المشروع، ملاحظة خلوه من العيوب، في جميع مراحل المشروع، ومن هذه العيوب، الخطأ، النقص، الغموض، التعارض، ولا شك أن بحثنا لهذه العيوب هنا، يقتصر على مرحلة إعداد المشروع وتدقيقه قبل أن يتحول إلى تشريع ينشر في الجريدة الرسمية، لأنه بعد هذه المرحلة، يكون تدارك العيوب أما بتدخل تشريعي أو بالتفسير القضائي، وإذا كانت هناك أخطاء كتابية أو إملائية وجدت في مرحلة طبع الجريدة الرسمية فيتم تداركها ببيان رسمي ينشر في الجريدة الرسمية، للتنبيه إلى تلك الأخطاء.

أولا – الخطأ: قد تقع أخطاء عديدة في صياغة النصوص التشريعية عند إعداد مشروع التشريع، ومن هذه الأخطاء، أخطاء طباعية أو لغوية أو إملائية، أو إحلال لفظ في النص محل لفظ آخر، أو طبع حرف العطف (أو) الذي يعني الترديد ولا يستقيم

---

(1) انظر الدكتور أكرم الوتري ص68 – 71 واستاسكي ص179 – 182.

(2) عبد الوهاب العشماوي ص137، ص142 – 1431.

المعنى إلا باستعمال حرف (و) الذي يفيد مجرد العطف والجمع أو قد يشير النص إلى مادة سابقة وهو يريد غيرها، أو الخطأ في ترجمة بعض المصطلحات أو الكلمات المنقولة عن لغة أجنبية أو التغيير في أرقام المواد وتسلسلها في أية مرحلة من مراحل إعداد المشروع، فإذا كانت هناك مواد لاحقة تحيل إلى مواد سابقة فينبغي الانتباه إلى أرقام المواد التي استقرت، وتسلسل هذه المواد، وقد يكون الخطأ قانونيا، وذلك لعدم الدقة في استخدام التعابير أو المصطلحات القانونية أو للإطناب في تعابير النص أو للاقتضاب المخل في الصياغة، فهذه الأخطاء وما شابهها يمكن أن تقع في أية مرحلة من مراحل إعداد المشروع، لذلك يتوجب على من يتولى إعداد المشروع الانتباه إلى ذلك وتدقيق المشروع في كل مرحلة من مراحل إعداده، ويفضل أن يكون التدقيق من لجنة مشكلة من عدد من الأعضاء، لأن تدقيق الجماعة أفضل من تدقيق الفرد الذي قد لا ينتبه إلى الخطأ، لسهو أو هفوة أو تعب أو إجهاد أو شرود ذهن.

ثانيا – النقص: لقد أدرك الفكر البشري منذ قديم الزمان أن التشريع لا يمكن أن يكون كاملا، بل لا بد أن يشوبه النقص حتما، كنتيجة طبيعية للنقص الكامن في طبيعة الإنسان، فكل عمل إنساني مشوب بالقصور حتما وما التشريع إلا عمل من أعمال الإنسان، وتتفق فكرة النقص في التشريع مع طبيعة الأشياء، ومع ذلك ظهرت فكرة كمال التشريع، التي تفترض أن نصوص التشريع قد توقعت كل الظروف وكل المعاملات التي تجري في المجتمع في الحاضر والتي ستجري في المستقبل، ووضعت لها النظام القانوني الذي يحكمها، ومن المستحيل، بطبيعة الحال، تصور وجود إنسان يستطيع أن يضع القواعد التي تحكم كل المنازعات غير المتناهية التي تقع أو التي ستقع في أي وقت من الأوقات، وتخالف نظرية كمال التشريع التجربة التي تثبت كل يوم حدوث منازعات لا توجد بشأنها قواعد قانونية تحكمها[1]. لذلك لم تعد فكرة كمال التقنين مقبولة في الوقت الحاضر، بل إن وجود نقص فطري في التشريع، أصبح أمراً مسلماً به، بحيث أصبحت التشريعات تصدر وفيها إحالة إلى المبادئ العامة وقواعد العدالة والإنصاف، إذا لم يجد القاضي نصا في القانون ينطبق على الحالة المعروضة أو إذا كان النص قاصرا أو غامضا ومن هذه التشريعات، القانون المدني العراقي حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى على أنه (فإذا لم يوجد نص

(1) تناغو النظرية العامة فقرة149 ص483 وما بعده.

تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة) ونصت الفقرة (2/ من المادة الأولى) من القانون المدني المصري (فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، يحكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة) ونصت الفقرة (2/ من المادة الأولى) من القانون المدني السوري (فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه بحكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فبمقتضى العرف، وإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة) ونصت الفقرة (2/ من المادة الأولى من القانون المدني الأردني (فإذا لم تجد المحكمة نصا في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فإن لم توجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية) ونصت الفقرة (الثالثة) من هذه المادة (فإن لم توجد حكمت بمقتضى العرف، فإن لم توجد حكمت بمقتضى قواعد العدالة..) لذلك بات في حكم المؤكد، أن التشريع الذي يقصد منه إقامة نظام اجتماعي لا يمكن أن يخلو من نقص، ولم يعد الآن هذا النقص الفطري محلا للشك أو الخلاف[1]. فالمشرع الجيد لا يمكن أن يتراجع عن الوسائل التي تسمح في ظروف معينة بتعديل آثار القانون، لأنه لا بد أن تعرض وقائع لا يكون قد توقعها أو لم يكن قد نص عليها أو لم يكن في إمكانه أن يتوقعها، فالقواعد العامة لا يمكن أن تأخذ في الحساب إلا الحالات الوسطية، ومن الطبيعي أن يكون المشرع غير قادر على أن يعين مسبقا الحالات التي يجب فيها على القاضي أن يحل محله، لأنه أن استطاع ذلك فإنه يخلق لنفسه السنن التي تبدو مناسبة في نظره، فلا يوجد إذن مصدر آخر سوى تخويل القاضي بأن يتصرف كمشرع عندما يكون تطبيق القانون ممكنا من الناحية المنطقية[2]، والروابط الاجتماعية لا تثبت على حال واحدة، ولكنها بحكم تكوينها دائمة التطور والتحول ولما كان التشريع بحكم صياغته معنى يفرغ في لفظ معين فقصوره تجاه أحداث المستقبل أمر لا مفر منه لأن المعنى متى حبس في اللفظ، قعد به الجمود عن ملاحقة ما يجد من الحوادث

---

(1) الدكتور حسن أحمد بغدادي النقص الفطري في أحكام التشريع ص396.

(2) هانس كلسن ترجمة الدكتور أكرم الوتري النظرية المحضة للقانون منشورات مركز البحوث القانونية بغداد وزارة العدل 1986 ص139.

والأوضاع، والجديد في صدد الروابط الاجتماعية سنة دائمة لا محيص عنها ولا معد عن التسليم بها[1]. ومع كل ما تقدم، ينبغي أن يحاول من يتولى إعداد مشروع التشريع، إيجاد حلول لكل الحالات المتوقعة، ووضع قواعد عامة ومعايير مرنة لمواجهة المستجدات ووضع مصادر متعددة للجوء إليها لإيجاد الحلول.

ثالثا - الغموض: قد تقتضي الصياغة القانونية الغموض، لاعتبارات فنية أو عملية أو لأسباب تتعلق بطبيعة الأفكار التي يتصل مضمونها بتقدير المجتمع، ويختلف تحديدها باختلاف الزمان والمكان، وقد ينجم الغموض عن عجز النصوص عن استيعاب السيول الجارفة من الأحداث والتطورات الجديدة[2]. والغموض الذي تقتضيه طبيعة الموضوع، يكون في حالة تحاشي المشرع معالجة أدق التفاصيل فيه لما يتميز به من الاتساع والدقة، كما في حالة تفاصيل مسائل الصرف ومعاملات المصارف والعقود التجارية، فقد تبلغ من الاتساع والتعقيد يؤثر معه المشرع مجرد الإحالة إلى العرف التجاري، والحكمة تستدعي المشرع دائما أن يقف لدى أمهات المسائل ويترك ما عداها من الجزئيات الدقيقة لاجتهاد القضاء إذا لم يكن العرف قد تم تكوينه[3]. وقد ينتج الغموض عن قصور في اللغة، للإمكانات اللغوية المحدودة لدى من يكلف بإعداد التشريع، أو يأتي الغموض من أسلوب النص القانوني ذاته، عندما يصاغ النص بأسلوب معقد في اللفظ والتركيب بحيث يصعب تصور المقصود منه دون مراجعة الجمل والكلمات فيها أو مراجعة القواميس والمعاجم الخاصة باللغة والمصطلحات[4]. مثال ذلك المادة (117/أ) من القانون المدني العراقي والمادة (121) من القانون المدني المصري والمادة (122) من القانون المدني السوري والمادة (153) من القانون المدني الأردني، والمتعلقة بالغلط كعيب من عيوب الرضاء، حيث يتعذر على القارئ متابعة الفكرة التي تتضمنها هذه النصوص إلا بعد التعمق والروية ومراجعة المصدر التاريخي لها ونعني به المراجع الفقهية الإسلامية[5]، ومن أسباب الغموض الذي ينبغي على من يكلف بإعداد مشروع التشريع أن يتفاداه، استخدام لفظ يدل على معناه دلالة ظاهرة،

---

(1) حسن أحمد بغداد ص402.

(2) محمد شريف أحمد ص104.

(3) حسن أحمد بغدادي ص399 محمد شريف أحمد ص114.

(4) الدكتور علي الزيني مقدمة القانون القاهرة 1931 ص73.

(5) محمد شريف أحمد ص117.

ولكن في انطباق معناه على أفراده غموضا وخفاء سيحتاج إلى شيء من النظر والتأمل لإزالة هذا الغموض أو الخفاء بالنسبة لهؤلاء الأفراد، وهذا ما يطلق عليه علماء أصول الفقه الإسلامي (الخفي) مثال ذلك لفظ القاتل في الحديث الشريف (لا يرث القاتل) فهو لفظ عام يشمل ظاهره القاتل عمدا وخطأ، ودلالته على القاتل عمدا ظاهرة، ولكن انطباق معناه على القاتل خطأ شيئا من الخفاء والغموض سببه وصف القتل بالخطأ، لأن الحرمان من الإرث عقوبة، والخطأ إعادة يختلف عن العمد في استحقاق العقوبة، فذهب بعض الفقهاء إلى أن القاتل خطأ يصدق عليه، اسم قاتل، فيحرم من الميراث جزاء تقصيره، في حين ذهب البعض الآخر من الفقهاء، إلى أن لفظ القاتل لا يشمل القاتل خطأ لانعدام القصد السيئ عنده فلا يحرم من الميراث، علما بأن المشرع العراقي لم يتطرق إلى القتل باعتباره مانعا من الميراث وترك الأمر فيه وفي تحديد مفهومه لما هو مقرر في الفقه الإسلامي وما كان متبعا قبل تشريع قانون الأحوال الشخصية عملا بنص (المادة/90) من القانون[1]. وقد يكون الغموض بسبب أن اللفظ (مشترك) وضع لأكثر من معنى وليس في صياغته ما يدل على أي من هذه المعاني، وإنما لا بد من قرينة خارجية تبين ما يراد منه[2]. وتتم الاستعانة في هذه الحالات بطرق التفسير المختلفة الملائمة وخاصة بحكم التشريع لمعرفة المقصود الحقيقي، مثال ذلك ما تنص عليه قوانين العقوبات من تشديد عقوبة السرقة التي ترتكب ليلا، فالنصوص القانونية لا تعرف الليل ولم تحدد ما إذا كانت كلمة الليل تعني وقت الظلام أو أن المقصود بها هو الليل بمعناه الفلكي الممتد من غروب الشمس إلى شروقها، فالغموض يشوب هذه الكلمة لأنها تنصرف إلى أكثر من معنى واحد، وعند الرجوع إلى حكمة تشديد العقاب في هذا الظرف يرجح المعنى الأول وهو أن المقصود بالليل هو الوقت الذي يسود فيه الظلام[3]. ويمكن لعيب الصياغة أن ينعكس مخالفة دستورية فيما لو أدى غموضها وعدم أحكامها بذاته ومباشرة إلى الإخلال بقيود وضمانات

(1) الدكتور عبد الكريم زيدام أصول الفقه بغداد 1964فقرة 315 ص276 وما بعدها الدكتور أحمد علي الخطيب موجز أحكام الميراث في الفقه الإسلامي والقانون العراقي بغداد مطبعة جامعة بغداد 1978 ص71 - 75.

(2) الدكتور عبد الكريم زيدان أصول الفقه فقرة 317 ص278 - 279 توفيق حسن فرج فقرة 255 ص 426 - 428.

(3) محمد شريف أحمد ص115.

أوجب الدستور على المشرع العادي مراعاتها واحترامها، وعلى نحو تبدو معه الصياغة مشمولة بمقتضى القيود والضمانات التي فرضها المشرع الدستوري ولوازم ضوابطه، وعندئذ يمكن للقاضي الدستوري أن يتعقبها، ليس من مدخل الصياغة المحض فنية، وإنما من مدخل المخالفة الدستورية، ويظهر ذلك على وجه الخصوص في مجال النصوص الجنائية التي بحكم تضمنها لقيود الحرية الشخصية وجب بصفة عامة أن تحكم دستوريتها، مقاييس صارمة تتعلق بها وحدها ومعايير حادة تلتئم مع طبيعتها ولا تزاحمها في تطبيقها ما سواها من القواعد القانونية[1]. ومن هذه المقاييس الصارمة وجوب أن تكون أحكامها مصاغة على وجه محدد وبدلالات يقينية جازمة تغلق باب التأويل والالتباس والتجهيل وتباين الآراء حول حقيقة مقاصدها، لأن فتح هذا الباب نتيجة لعدم أحكام الصياغة ينحل بذاته وبالضرورة مخالفة لذات القيود والضوابط التي فرضها المشرع الدستوري في المجال وليس فقط لأصول فنيات الصياغة المجردة[2]. ويقتضي أن تصاغ النصوص العقابية بما يحول دون انسيابها أو القياس عليها أو تباين الآراء حول مقاصدها[3]. فغموض النص العقابي مؤداه أن يجهل المشرع بالأفعال التي إثمها، فلا يكون بيانها جليا، ولا تحديدها قاطعا أو فهما مستقيما، بل مبهماً خافيا، ومن ثم يلتبس معناها على أوساط الناس الذين لا يتميزون بعلو مداركهم ولا يتسمون بانحدارها، إنما يكونون بين ذلك قواما، فلا يقفون من النصوص العقابية على دلالتها أو نطاق تطبيقها، بل يكون حدسهم طريقا إلى التخبط في شأن صحيح مضمونها ومراميها، بعد أن أهمل المشرع في ضبطها بما يحدد مقاصده منها بصورة ينحسم بها كل جدل حول حقيقتها، مما يفقد هذه النصوص وضوحها ويقينها، وهما متطلبان فيها، فلا تقدم للمخاطبين بها أخطارا معقولا بما ينبغي عليهم أن يدعوه أو يأتوه من الأفعال التي نهاهم المشرع عنها أو طلبها منهم وهو ما يعني أن يكون تطبيق تلك النصوص من قبل القائمين على تنفيذها عملا انتقائيا، محددا على ضوء أهوائهم ونزواتهم الشخصية،

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر قضية 25 لسنة 16 ق (دستورية) 1995/7/3 المجموعة ج7 قاعدة 2 ص78.

(2) الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية الإسكندرية منشأة المعارف 2002 هامش ص360.

(3) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم 105 لسنة 12 ق (دستورية) في 2/12/ 1994 المجموعة ج6 قاعدة 17 ص166 - 168.

ومبلورا بالتالي خياراتهم التي يتصيدون بها من يريدون[1]، لذلك يجب أن تصاغ النصوص العقابية بطريقة واضحة محددة لا خفاء فيها أو غموض، فلا تكون هذه النصوص شباكا أو شراكا يلقيها المشرع متصيدا باتساعها أو بإخفائها من يقعون تحتها أو يخطؤون مواقعها، وهي بعد ضمانة غايتها أن يكون المخاطبون بالنصوص العقابية على بينة من حقيقتها، فلا يكون سلوكهم مجافيا لها، بل اتساقا معها ونزولا عليها[2].

رابعا - التعارض بين نصوص التشريعات: عند إعداد مشروع التشريع، ينبغي الانتباه إلى عدم وقوع تعارض بين نصوص المشروع، وذلك بقراءة هذه النصوص وتدقيقها، ولعدة مرات، ومن قبل لجان متعددة وذلك لسد أي نقص أو تعارض أو هفوة أو خطأ في هذه النصوص، كما ينبغي الانتباه إلى عدم وقوع تعارض بين أي نص من نصوص المشروع وبين نصوص الدستور أو بين نص تشريعي آخر نافذ، إلا إذا كان القصد من المشروع إيراد حكم جديد مغاير لما هو منصوص عليه في التشريع النافذ، ففي هذه الحالة تطبق قواعد التفسير المتعلقة بتدرج التشريعات، فالتشريع اللاحق يلغي التشريع السابق.

## المطلب الثالث

## التشريع بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

إن لفظ التشريع مأخوذ من الشريعة التي من معانيها عند العرب، الطريقة المستقيمة[3] ومن هذا المعنى قول الله تعالى ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَٰكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ ٱلْأَمْرِ فَٱتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَ ٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴿١٨﴾ ﴾[4] ولكن الفقهاء يطلقون لفظ شريعة على الأحكام التي سنها الله لعباده ليكونوا مؤمنين عاملين صالحين في الحياة سواء أكانت متعلقة

---

(1) حكم في القضية رقم 24 لسنة 24 ق (دستورية) في 1997/7/5 الجريدة الرسمية العدد 29 في 19/ 1997/7 ص1683.

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم 48 لسنة 17 ق (دستورية) في 2/22/ 1997 الجريدة الرسمية العدد 10 في 1997/3/6 ص622.

(3) القاموس ج3 باب العين فصل الشين " الشريعة ما شرع الله لعباده والظاهر المستقيم من المذاهب. وشرعناها وأشرعناها فهي مشروعة ومستشرعة وشرعك ما يبلغك المحل أي حسبك من الزاد ما يبلغك مقصدك.

(4) سورة الجاثية الآية 18.

بالأفعال أم بالعقائد أم بالأخلاق وما ذلك إلا لأنها محكمة مستقيمة من غير التواء أو اعوجاج، ومن الشريعة بهذا المعنى اشتق شرع بمعنى إنشاء الشريعة، وسن قواعدها[1]. فالتشريع هو سن القوانين سواء أكانت هذه القوانين آتية عن طريق الأديان ويسمى تشريعا سماويا أم كانت من وضع البشر وتفكيرهم ويسمى تشريعا وضعيا، ويختلف التشريع الإسلامي السماوي عن التشريع الوضعي في جملة أمور، ومنها في الأسس التي يقوم عليها كل تشريع والمجالات التي يتناولها كل تشريع والنواحي التي يتميز بها التشريع الإسلامي على التشريع الوضعي ونبحث في هذه المسائل في ثلاثة بنود متتالية.

## البند الأول

## أسس التشريع

يتبين للباحث أن التشريع الإسلامي يقوم على جملة أسس تختلف كليا عن الأسس التي يقوم عليها التشريعات الوضعية، ونبينها على النحو الآتي:

أولا – عدم الحرج: يلاحظ على قواعد التشريع الإسلامي أنه قد روعي فيها التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم في جميع التكاليف التي جاء بها الإسلام، ولكن هذا ليس معناه أنه لا توجد مشقة على الإطلاق في التكاليف، فلا يخلو عمل في الحياة من مشقة بل لا يتحقق التكليف إلا مع شيء من المشقة إذ فيه تحكم في النفس وحد من جموحها، وإنما المقصود هو خلو التشريع من الحرج والمشقة الزائدة التي تضيق بها الصدور وتستنفد الجهد، فقد قال تعالى في كتابه العزيز ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾[2] و﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا ﴿٢٨﴾ ﴾[3] و﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ۚ ﴾[4] في حين أن التشريع الوضعي يتدخل في الكثير من خصوصيات الإنسان وكيفية معيشته وتنقله وتملكه إضافة إلى الكم الهائل من التشريعات المصرفية والمالية والضريبية التي تحد من نشاطه وحركته وحريته، ويضاف إلى ذلك العدد الكبير من التشريعات الزراعية والصناعية والتأمينات والضمان

(1) الدكتور محمد سلام مدكور الفقه الإسلامي (المدخل والأموال والحقوق والملكية والعقود) القاهرة ط2 1955 مكتبة عبد الله وهبة ص11.

(2) سورة البقرة الآية 185.

(3) سورة النساء الآية 28.

(4) سورة الحج الآية 78.

الاجتماعي والمرور والسير في الطرقات العامة والشوارع وغير ذلك كثير.

ثانيا – قلة التكاليف: يعد التشريع الإسلامي، قياسا إلى التشريعات الوضعية، قد اقتصد في التكاليف، فليس فيه من الأوامر والنواهي ما يرهق كاهل الناس وذلك للتسهيل على الناس للامتثال لأحكام الشريعة الإسلامية، ويقول الله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَسۡـَٔلُواْ عَنۡ أَشۡيَآءَ إِن تُبۡدَ لَكُمۡ تَسُؤۡكُمۡ ﴾[1] وورد في الحديث النبوي الشريف (أن الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحد حدودا فلا تعتدوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها وسكت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تبحثوا عنها) (رواه الدار قطني وغيره وهو الحديث الثلاثون في الأربعين للنووي) في حين يلاحظ على التشريع الوضعي، ازدياد إعداد التشريعات التي تنظم حياة الإنسان والتي تشكل في أغلبها تدخلا في حياة الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والمالية، ومنعا له من الآتيان بالكثير من التصرفات التي تحد من حرية الإنسان.

ثالثا – التدرج في الأحكام: أن أحكام التشريع الإسلامي لم تجئ دفعة واحدة وإنما بالتتابع وذلك لتتهيأ النفوس بالحكم السابق لتلقي الحكم اللاحق فيسهل عليهم أمره ولا تشق عليهم طاعته ولذا تجد الأحكام في الغالب ترد بعد حدوث أسباب تقتضيها أو تأتي إجابة عن سؤال أو استفتاء حتى يكون أوقع في النفس وأقرب إلى الانقياد، مثال على تحريم الخمر، حيث تم تحريمه بمراحل وحسب الآيات القرآنية الكريمة.

رابعا – مراعاة مصالح الناس: أن المقصود من تشريع الأحكام هو المحافظة على كيان المجتمع وتحقيق مصالح الناس، لذلك شرع الله سبحانه وتعالى بعض الأحكام وأبطل بعضها ونسخ البعص الآخر، لما اقتضت المصلحة هذا التعديل ﴿ ۞ مَا نَنسَخۡ مِنۡ ءَايَةٍ أَوۡ نُنسِهَا نَأۡتِ بِخَيۡرٖ مِّنۡهَآ أَوۡ مِثۡلِهَآ ﴾[2] وقد راعى التشريع الإسلامي العرف وقت التشريع ما دام لا يهدم أو يتعارض مع أصل من أصول الدين فراعى الكفاءة في الزواج والعصبية في الإرث[3].

(1) سورة المائدة الآية 101. (2) سورة البقرة الآية 106.

(3) عبد الوهاب خلاف أصول الفقه ص290 وللتوسع في العرف وموقف الشريعة الإسلامية منه انظر الأستاذ الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي أصول الفقه في نسيجه الجديد بغداد شركة الخنساء للطباعة المحدودة 2002 ص77 وما بعدها.

## البند الثاني
## مجالات التشريع

أولا – الأحكام الاعتقادية: يتناول التشريع الإسلامي الأحكام الاعتقادية المتعلقة بذات الله سبحانه وتعالى وصفاته ورسله والثواب والعقاب، وكلفنا الإيمان بكل ذلك، وهذه كلها أحكام اعتقادية تتعلق بما يجب على المكلف اعتقاده، فقد قال تعالى في كتابه العزيز ﴿ ءَامَنَ ٱلرَّسُولُ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيۡهِ مِن رَّبِّهِۦ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَۚ كُلٌّ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَكُتُبِهِۦ وَرُسُلِهِۦ لَا نُفَرِّقُ بَيۡنَ أَحَدٖ مِّن رُّسُلِهِۦۚ وَقَالُواْ سَمِعۡنَا وَأَطَعۡنَاۖ غُفۡرَانَكَ رَبَّنَا وَإِلَيۡكَ ٱلۡمَصِيرُ ۝٢٨٥ ﴾[1] وهناك آيات قرآنية كريمة كثيرة عن الاعتقاد.

ثانيا – عقيدة التوحيد: اهتم التشريع الإسلامي، بعد تطهير العقول وتحريرها من عبادة الأوثان والضلال، إلى التركيز على وحدانية الخالق العظيم فقال تعالى ﴿ ۞ قُلۡ إِنِّي نُهِيتُ أَنۡ أَعۡبُدَ ٱلَّذِينَ تَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ ...﴾[2] و﴿ ٱللَّهُ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ٱلۡحَيُّ ٱلۡقَيُّومُ ۝٢ ﴾[3] و﴿ قُلۡ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ۝١ ٱللَّهُ ٱلصَّمَدُ ۝٢ ﴾[4] فهو ليس باله قبيلة أو امة أو شعب أو إله الناس فقط أو إله الجمال أو إله الخير أو إله الشر، بل هو رب العالمين ﴿ فَٱعۡلَمۡ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا ٱللَّهُ ﴾[5] في حين أن التشريع الوضعي لا يهتم بالأمور الاعتقادية ولا ينظمها.

ثالثا – أحكام الآخرة: اهتم التشريع الإسلامي بالآخرة وتذكير الإنسان بالموت والبعث والنشور وأنه غير مخلد في الأرض، فقد قال تعالى ﴿ وَمَا تَدۡرِي نَفۡسٞ مَّاذَا تَكۡسِبُ غَدٗاۖ وَمَا تَدۡرِي نَفۡسُۢ بِأَيِّ أَرۡضٖ تَمُوتُ ﴾[6] و ﴿ لِكُلِّ أُمَّةٍ أَجَلٌۚ إِذَا جَآءَ أَجَلُهُمۡ فَلَا يَسۡتَـٔۡخِرُونَ سَاعَةٗۖ وَلَا يَسۡتَقۡدِمُونَ ﴾[7] و﴿ وَٱتَّقُواْ يَوۡمٗا لَّا تَجۡزِي نَفۡسٌ عَن نَّفۡسٖ شَيۡـٔٗا وَلَا يُقۡبَلُ مِنۡهَا شَفَٰعَةٞ وَلَا يُؤۡخَذُ مِنۡهَا عَدۡلٞ وَلَا هُمۡ يُنصَرُونَ ۝٤٨ ﴾[8] و﴿ يَوۡمَ تَجِدُ كُلُّ نَفۡسٖ مَّا عَمِلَتۡ مِنۡ خَيۡرٖ مُّحۡضَرٗا وَمَا عَمِلَتۡ مِن سُوٓءٖ تَوَدُّ لَوۡ أَنَّ بَيۡنَهَا وَبَيۡنَهُۥٓ أَمَدَۢا بَعِيدٗاۗ

(1) سورة البقرة الآية285.
(2) سورة غافر الآية 66.
(3) سورة البقرة الآية 255.
(4) سورة الإخلاص الآية (1، 2).
(5) سورة محمد الآية 19.
(6) سورة لقمان الآية 34.
(7) سورة يونس الآية 49.
(8) سورة البقرة الآية 48.

وَيُحَذِّرُكُمُ ٱللَّهُ نَفْسَهُۥ ...﴾[1] .

رابعا – مخاطبة العقل: لم يعتمد التشريع الإسلامي على الخوارق والمعجزات والغيبيات بقدر ما قام على المشاهدة والتأمل في الكون وأسباب الحياة فجاء مبينا للناس حقيقة الكون وحقيقة نفسه، وخاطب العقل وحرره من الأوهام، واتجه به نحو السموات وما فيها والأرض وما فيها ليتأمل خلق الله ﴿ مَّا تَرَىٰ فِي خَلْقِ ٱلرَّحْمَٰنِ مِن تَفَٰوُتٍ فَٱرْجِعِ ٱلْبَصَرَ هَلْ تَرَىٰ مِن فُطُورٍ ۝٣ ثُمَّ ٱرْجِعِ ٱلْبَصَرَ كَرَّتَيْنِ يَنقَلِبْ إِلَيْكَ ٱلْبَصَرُ خَاسِئًا وَهُوَ حَسِيرٌ ۝٤ ﴾ [2] و﴿ وَسَخَّرَ لَكُمُ ٱلشَّمْسَ وَٱلْقَمَرَ دَآئِبَيْنِ وَسَخَّرَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ ۝٣٣ ﴾ [3] و﴿ لَا ٱلشَّمْسُ يَنۢبَغِي لَهَآ أَن تُدْرِكَ ٱلْقَمَرَ وَلَا ٱلَّيْلُ سَابِقُ ٱلنَّهَارِ ۚ وَكُلٌّ فِي فَلَكٍ يَسْبَحُونَ ۝٤٠ ﴾[4] و ﴿ وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلْمُعْصِرَٰتِ مَآءً ثَجَّاجًا ۝١٤ لِّنُخْرِجَ بِهِۦ حَبًّا وَنَبَاتًا ۝١٥ ﴾[5] و ﴿ إِنَّ فِي خَلْقِ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱخْتِلَٰفِ ٱلَّيْلِ وَٱلنَّهَارِ وَٱلْفُلْكِ ﴾[6] وهناك آيات قرآنية كثيرة تتحدث عن الحياة والكون وتخاطب العقل البشري.

خامسا – الأحكام الخلقية: حارب الإسلام الفوارق بين الناس إلا في طاعة الله وحسن الخلق ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ۚ ﴾[7] و﴿ ۞ قَوْلٌ مَّعْرُوفٌ وَمَغْفِرَةٌ خَيْرٌ مِّن صَدَقَةٍ يَتْبَعُهَآ أَذًى ﴾[8] وأرشد القرآن الكريم إلى حب الخير والتواضع وآداب التزاور والمجالسة ﴿ وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا۟ بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ حَسِيبًا ۝٨٦ ﴾[9] وهناك آيات قرآنية كريمة عن آداب دخول البيوت والأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذوي القربى والنهي عن الفحشاء والمنكر والبغي والدعوة إلى العمل والكفاح في سبيل الحياة وطلب الرزق الحلال ومحاربة الرق والاستعباد[10]. وورد في

---

(1) سورة آل عمران الآية 30.
(2) سورة تبارك الآية 3 – 4.
(3) سورة إبراهيم الآية 32.
(4) سورة يس الآية 40.
(5) سورة النبا الآيتان 14، 15.
(6) سورة البقرة الآية 164.
(7) سورة الحجرات الآية 13.
(8) سورة البقرة الآية 263.
(9) سورة النساء الآية 86.
(10) انظر الآيات الكريمة سورة النور الآية 27 وسورة النمل الآية 40 وسورة الملك الآية 15 وسورة المجادلة الآية 11 وسورة البلد الآية.

الحديث النبوي الشريف (المؤمنون أخوة تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم) و(لا فضل لعربي على عجمي ولا لعجمي على عربي إلا بالتقوى) (من خطبة الوداع) .

سادسا - إلا حكام العملية: تهتم الشريعة الإسلامية بالأحكام العملية المتعلقة بما يصدر عن الشخص المكلف من أقوال وأفعال وتصرفات مع الاهتمام بالناحية الفقهية وبيان الحلال والحرام في الأعمال والاتصالات والعلاقات بين الأفراد أو بين الدول، سواء في وقت الحرب أم السلم.

## البند الثالث

## مميزات التشريع الإسلامي

أولا - المصدر إلهي: أن الله سبحانه وتعالى هو مصدر التشريع الإسلامي، وهو مجموعة الأوامر والنواهي والإرشادات والقواعد، فالله تعالى شرع هذا التشريع للأمة على يد الرسول الكريم ﷺ ليعملوا بها ويهتدوا بهديها، أما التشريع الوضعي فهو مجموعة من الأوامر والنواهي والقواعد التي يضعها فرد أو جماعة تختارها الأمة، وتهدف هذه التشريعات إقامة التوازن بين الحريات والحقوق والمصالح المتعارضة لأفراد المجتمع، وإقامة النظام وتحقيق الاستقرار والعدل في المعاملات.

ثانيا - الأحكام الكلية: لم يأت التشريع الإسلامي، في الغالب، بأحكام الفروع والجزئيات في المعاملات والجنايات وما يتعلق بالقضاء وعلاقات الدولة الإسلامية بغيرها في الحرب والسلم وما شابه ذلك مما يتطور بتطور البيئة وإنما دل عليها بوجه عام حتى يكون ولاة الأمر في كل عصر في سعة من أن يفصلوا قوانينهم فيها حسب مصالحهم في حدود أسس القرآن الكريم من غير اصطدام بحكم جزئي[1]. أما المواريث والأحوال الشخصية والعبادات فقد جاءت مفصلة في غالب الأمر بعكس سابقتها لأنها لا تتطور بتطور الزمن ولا مجال للعقل فيها وأكثر أحكامها تعبدية[2]. ومن القواعد الكلية في القرآن الكريم ﴿ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ﴾[3] فهذه قاعدة عامة كلية يندرج تحتها كل طيب من مطعم ومشرب وملبس، وقوله تعالى ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ

---

(1) عبد الوهاب خلاف علم أصول الفقه 1954 ص33.

(2) محمد سلام مدكور فقرة 43 ص38.

(3) سورة المائدة الآية 4.

رَبِّيَ ٱلۡفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنۡهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلۡإِثۡمَ وَٱلۡبَغۡيَ بِغَيۡرِ ٱلۡحَقِّ ﴾[1] فهذه الآية الكريمة تضع قاعدة كلية تشمل على تحريم كل فاحشة ظاهرة أو باطنة وتشمل على تحريم كل ظلم وطغيان وعدوان على النفس أو المال أو العرض، وعن طريق الأحكام والقواعد الكلية استطاع التشريع الإسلامي مواجهة المتغيرات والمستجدات، أما التشريع الوضعي، فهو وإن كان يقر بالقواعد والأحكام الكلية، ولكنه يضطر إلى تنظيم الأمور التفصيلية والجزئية في الحياة العملية، مما يضطر المشرع إلى التدخل بين فترة وأخرى، وحسب الظروف لإجراء تعديل على التشريع الوضعي، لمواجهة المتغيرات والمستجدات.

ثالثا – العقاب الدنيوي والأخروي: إن التشريع الإسلامي تشريع رادع له من القوة والبطش ما لا يمكن أن يكون لغيره من التشريعات الوضعي مهما بلغت شدتها وقوة القائمين على تنفيذها، فالتشريع الإسلامي قائم على البعث والحساب الأخروي، فالإنسان مع هذا إن استطاع أن يتنكر لجريمته ويتنصل من عقاب الدنيا فلا يستطيع ذلك في الآخرة ﴿ ٱقۡرَأۡ كِتَٰبَكَ كَفَىٰ بِنَفۡسِكَ ٱلۡيَوۡمَ عَلَيۡكَ حَسِيبٗا ﴿١٤﴾ ﴾[2] و﴿ حَتَّىٰٓ إِذَا مَا جَآءُوهَا شَهِدَ عَلَيۡهِمۡ سَمۡعُهُمۡ وَأَبۡصَٰرُهُمۡ وَجُلُودُهُم بِمَا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ ﴿٢٠﴾ ﴾[3] وبذلك يكون التشريع الإسلامي رادعا قويا يخشاها الإنسان في السر والعلن ولا يستطيع أن يتهرب منها أو يحتال عليها ولا مفر للمؤمن بالله من طاعتها. ومع العقاب الدنيوي والأخروي، فإن التشريع الإسلامي شجع على الطاعة وبشر الصالحين أعمالا ووعدهم بالثواب ﴿ وَبَشِّرِ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ أَنَّ لَهُمۡ جَنَّٰتٖ تَجۡرِي مِن تَحۡتِهَا ٱلۡأَنۡهَٰرُ ﴾[4] و﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ لَهُمۡ أَجۡرُهُمۡ عِندَ رَبِّهِمۡ وَلَا خَوۡفٌ عَلَيۡهِمۡ وَلَا هُمۡ يَحۡزَنُونَ ﴿٢٧٧﴾ ﴾[5] فالمطيع سوف يتخلص من العقاب ويأخذ اجر الطاعة وينال رضاء الله، أما في التشريع الوضعي فلا مكان للعقاب الأخروي، وعقابه وثوابه، إن وجد، فهو في الحياة الدنيا، لذلك يبذل الكثير من أفراد المجتمع، المتقدم والمتخلف، إلى التهرب من أحكام التشريع الوضعي ومحاولة التخلص من هذه الأحكام، إذا كانت لغير صالحه الشخصي، كما في حالة التهرب من دفع الضرائب

(1) سورة الأعراف الآية 33.
(2) سورة الإسراء الآية 14.
(3) سورة فصلت الآية 20.
(4) سورة البقرة الآية 25.
(5) سورة البقرة الآية 277.

والرسوم، أو عدم الالتزام بإشارات المرور أو السرعة بأكثر من السرعة المحددة، أو تنازل المسكرات أو التدخين، حتى في الأماكن غير المسموح بها، إذا تأكد من انه سوف لا يلاحقه أحد أو لا يطاله القانون.

رابعا - المزج بين العقيدة والحياة: لم يفصل الإسلام بين الدين والدنيا وجمع بين الروحانيات والماديات وجعل الأولى طريقا للثانية، فالعبادات في الإسلام ليست مجرد إقامة شعائر وطقوس آلية وإنما شرعت لتنهى عن الفحشاء والمنكر، فالتشريع الإسلامي يمزج بين العقيدة والحياة، فقد قال تعالى ﴿ وَٱبْتَغِ فِيمَآ ءَاتَىٰكَ ٱللَّهُ ٱلدَّارَ ٱلْءَاخِرَةَ ۖ وَلَا تَنسَ نَصِيبَكَ مِنَ ٱلدُّنْيَا ۖ وَأَحْسِن كَمَآ أَحْسَنَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ۖ وَلَا تَبْغِ ٱلْفَسَادَ فِى ٱلْأَرْضِ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُفْسِدِينَ ﴿٧٧﴾ ﴾[1] و﴿ ۞ لَّيْسَ ٱلْبِرَّ أَن تُوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ وَلَـٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَٱلْمَلَـٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَـٰبِ وَٱلنَّبِيِّـۧنَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَأَقَامَ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَى ٱلزَّكَوٰةَ وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَـٰهَدُوا۟ ۖ وَٱلصَّـٰبِرِينَ فِى ٱلْبَأْسَآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَحِينَ ٱلْبَأْسِ ۗ أُو۟لَـٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُوا۟ ۖ وَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُتَّقُونَ ﴿١٧٧﴾ ﴾[2] في حين أن التشريع الوضعي ليس له علاقة بالعقيدة فأحكامه تخاطب أفراد المجتمع في أمور دنياهم، ولا تخاطبهم في أمور عقيدتهم أو أمور آخرتهم، لذلك يحاول من يخضع للتشريع الوضعي، أن يتهرب من أحكامه كلما وجد إلى ذلك سبيلا، لا بل قد يبذل قصارى جهده للتهرب من أحكامه والتخلص منها بشتى الوسائل.

وننتهي مما تقدم إلى أن التشريع الإسلامي يتميز لا بل ويتفوق على التشريع الوضعي، في الكثير من الأمور والأحكام، ويمكن تشريع الكثير من الأحكام وتنظيم الكثير من أمور الدنيا والمسائل التي تخص المجتمع، مع مراعاة القواعد والأحكام الكلية المقرة في التشريع الإسلامي، فكل أمور المجتمع يمكن تنظيمها بقوانين وأنظمة، مع الالتزام بأحكام القران الكريم والسنة النبوية الشريفة.

---

(1) سورة القصص الآية 77.

(2) سورة البقرة الآية 177.

# الفصل الثاني

# الرأي والمشورة

عرف المسلمون الرأي والفتوى والشورى والمشورة والاستشارة والتشاور، قبل القوانين الوضعية، والتي عهدت بهذه المهمة، في الأغلب، إلى مجالس الدولة أو إلى جهات قانونية مختصة، لذلك نبحث في موقف الفقه الإسلامي من هذه المسائل في المبحث الأول، على أن ندرس اختصاصات مجلس الدولة والجهات القانونية المختصة في هذا الميدان في المبحث الثاني.

# المبحث الأول
# الاستشارة والفتوى الشرعية

تتميز المشورة والشورى بأهمية بالغة في الشريعة الإسلامية، وتشمل الشورى بمعناها العام الواسع، كل تشاور وتبادل للرأي وإن كان غير ملزم، وتسمى المشورة أو الاستشارة، وحكم المشورة الاستشارة يسري على النصيحة، وهي المشورة التطوعية، كما يسري على الفتوى التي هي نوع من الاستشارة أو المشورة العلمية أو القانونية، والشورى في الفقه تقع عندما يوجد حوار بين العلماء أو الفقهاء أو المجتهدين، ينتهي أو يؤدي، إلى قرار جماعي، يحظى بتأييد الجمهور أو الأغلبية، أما إذا حظي بإجماع الجمهور أي أغلبية الآراء، فيكون قرارا اجتهاديا، فالفتاوى في مجال الفقه والتشريع هي آراء من قدموها للناس، واجتهادات المجتهدين والعلماء والفقهاء، هي آراء أو مذاهب علمية، يختار منها الناس ما يقتنعون به ويترتب على هذا الاختيار التزامهم به، والاجتهاد الجماعي هو تشاور وشورى في صورة حديثة، لذلك نبحث في المشورة والشورى والفتوى والاجتهاد في المطالب الآتية، علما بأننا نحصر دراستنا، في الشورى، على الجوانب الفقهية والعلمية، دون الجوانب المتعلقة بالسياسة والحكم، لأن ذلك يخرج عن نطاق هذه الدراسة.

## المطلب الأول
## المشورة والشورى

للمشورة والشورى أهمية بالغة في الشريعة الإسلامية، كما أن لهما معنى خاص في مجال الفقه والتشريع، لذلك ندرس ذلك في البندين القادمين.

### البند الأول
### أهمية المشورة والشورى

يقصد بالمشورة استخراج الرأي بمراجعة البعض على البعض[1] فالشورى هي الاجتماع على الأمر، ليستشير كل واحد منهم صاحبه، ويستخرج ما عنده[2]. أي

---

(1) الألوسي روح المعاني 43/25.

(2) ابن العربي أحكام القرآن 297/1 والجزء 1 أم 4.

استخراج الصواب، بعد التعرف على آراء الآخرين وإمعان الفكر فيها، فهي عرض المعضلة أو المعضلات في أمور الدنيا والدين، على الذين عرفوا بالتجربة العملية والرأي السديد، وسماع الآراء المختلفة، واستخلاص الحل المناسب لتلك المعضلة أو المعضلات من تلك الآراء المعروضة، والقرار على تنفيذ الحل المناسب[1]. فالمستشار هو العليم الذي يؤخذ رأيه في أمر مهم علمي أو فني أو سياسي أو قضائي أو نحوه[2]. ومما يدل على مشروعية الشورى، قوله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ ﴾[3] ويقول المفسرون لهذه الآية الكريمة، أن فيها ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: أن المشاورة هي الاجتماع على الأمر ليستشير كل واحد منهم صاحبه، ويستخرج ما عنده من قولهم، شرت الدابة أشورها إذا رضتها لتستخرج أخلافها.

المسألة الثانية: في ماذا تقع الإشارة، قال علماؤنا، المراد به الاستشارة في الحرب، ولا شك في ذلك لأن الأحكام لم يكن لهم فيها رأي بقول، وإنما هي بوحي مطلق من الله عز وجل، أو باجتهاد الرسول ﷺ على من يجوز له الاجتهاد.

المسألة الثالثة: المراد بقوله تعالى ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ ﴾، جميع أصحابه، وثبت في الأثر أن رسول الله ﷺ قال لأصحابه أشيروا علي في المنزل، فقال الحباب بن المنذر لرسول الله ﷺ أرأيت هذا المنزل أنزلكه الله؟ فليس لنا أن نتقدمه، أو لا نتأخره؟ أم هو الرأي والحرب والمكيدة؟ فقال الرسول ﷺ بل هو الرأي والحرب والمكيدة، قال: فإن هذا ليس بمنزل انطلق بنا إلى أدنى ماء القوم... إلخ.

فالمشورة أصل الدين، وسنة الله في العالمين، وهو حق على عامة الخليقة من الرسول إلى أقل خلق بعده في درجاتهم، وهي اجتماع على أمر، يشير كل واحد برأيه، مأخوذ من الإشارة، ومما يدل على مشروعيتها، أمران: قال تعالى ﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ ﴾ أي لا يستبدون بأمر ويتهمون رأيهم، حتى يستعينوا بغيرهم، ممن يظن به، أن عنده مدركا لغرضه، وهذه سيرة أولية وسنة نبوية، وخصلة عند جميع الأمم مرضية.

---

(1) اللواء محمود شيت خطاب الشورى العسكرية في الإسلام (بحث مطبوع مع بحوث ودراسات الشورى في الإسلام) مؤسسة آل البيت المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية عمان الأردن 1989 ج3 ص864 - 865.

(2) المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية كلمة شور.

(3) سورة آل عمران الآية (159).

والأمر الثاني، قوله تعالى ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ ﴾ فهذا أمر الله إلى الرسول ﷺ، مع أنه أكمل الخلق، فما الظن بغيره، وقال تعالى ﴿ وَٱلَّذِينَ ٱسْتَجَابُواْ لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَٰهُمْ يُنفِقُونَ ﴿٣٨﴾ ﴾[1] وروي عن الرسول الكريم ﷺ عن أبي هريرة ﷺ أنه قال (ما رأيت أحدا أكثر مشورة لأصحابه من رسول الله)[2] .

ومن حكمة مشروعيتها:

1 - الأمن من ندم الاستبداد بالرأي الظاهر خطأه، فما خاب من استخار ولا ندم من استشار.

2 - إحراز الصواب غالبا، فقد قيل، من أعطي أربعا، لم يمنع أربعا، من أعطى الشكر لم يمنع المزيد، ومن أعطى التوبة لم يمنع القبول، ومن أعطى الاستخارة لم يمنع الخيرة، ومن أعطى المشورة لم يمنع الصواب.

3 - ازدياد العقل بها واستحكامه، فالمستشير وإن كان أفضل رأيا من المستشار فإنه يزداد برأيه رأيا، كما تزداد النار بالسليط ضوءا، وقيل المشاورة لقاح العقل، ورائد الصواب ومن شاور عاقلا نأخذ نصف عقله.

4 - الفوز بالمدح عند الصواب، وقبول العذر عن الخطأ، فمن آثر المشورة، لم يعدم عن الصواب قادحا، وعند الخطأ عاذرا.

5 - استعانة التدبير بها عند التقصير عنه، ولا خفاء بتأكيد الحاجة إليها في هذه الحالة، لأن القدرة عليه، إذا كانت لا تنفك عن عذر الخطأ، ما لم تتأيد بها، فما أحرى أن تتحقق عند الاستبداد لما لا تنهض البتة، فقد قال بعض الحكماء، حق على العاقل الحازم أن يضيف إلى رأيه آراء العقلاء، فإن فعل أمن من عثاره ووصل إلى اختياره.

6 - التجرد بها عن الهوى الساترة حجبه، لا لوجود الصواب، وإن كان هناك عقل ورشاد. فاللبيب ذو التجربة يحتاج إلى المشاورة، ليتجرد له رأيه من هواه، وقد قيل، إن رأي المستشار أفضل من رأي المستشير لأن رأي المستشار بعيد عن الهوى.

7 - بناء التدبير بها على أرسخ أساس، والعكس بالعكس، وقد قيل بأن انفاذ الملك للأمور من غير روية، كالعبادة بغير نية.

8 - طلب الرحمة والبركة، فقد قال عمر بن عبد العزيز ﷺ (المشورة والمناظرة

---

(1) سورة الشورى الآية (38).

(2) الترمذي السنن 214/4 البيهقي السنن 109/10 الشوكاني نيل الأوطار 283/7.

بابا رحمة، ومفتاحا بركة، لا يضل معهما رأي، ولا يفقد معهما حزم) .

9 - دلالة العمل بها على الهداية والسداد فقد قال الإمام علي ﷺ (الاستشارة عين الهداية، وقد خاطر من استغنى برأيه).

10 - وجد أن الصواب بها عند إشكاله، فإذا أشكل الرأي على الحازم، كان بمنزلة من أضل لؤلؤة، فجمع ما حول مسقطها، فالتمسها، فوجدها، كذلك الحازم يجمع وجوه الرأي في الأمر المشكل ثم يضرب بعضها ببعض، حتى يخلص له الصواب[1].

### البند الثاني

### المشورة والشورى في مجال الفقه

في مجال الفقه يمكن أن تقع شورى كما يمكن أن تقع استشارة، والشورى في الفقه تكون بعد حوار بين العلماء أو الفقهاء أو المجتهدين، وهذا الحوار ينتهي إلى قرار جماعي، يحظى بالإجماع أو بتأييد الجمهور أو الأغلبية، وقد اختلف الفقهاء بشأنه وذهب البعض إلى استحالته بحجة أن الجمهور يشترطون لتمامه شروطا قاسية، فهم يرون اتفاق بين مجتهدي الأمة في عصر من العصور على حكم شرعي، بل اشترط بعضهم أن يقع الاجتهاد من الأمة كلها، وهو نموذج لممارسة الشورى في الفقه، وهي شورى منشئة لقرار جماعي ملزم للجميع، أما إذا لم يؤد التشاور بين العلماء والفقهاء إلى قرار جماعي، ولكنه أدى إلى قرار بالأغلبية، أي إجماع الجمهور أي أغلبية الآراء، فهذا القرار لا يتمتع بما يستحقه بالإجماع من قوة إلزامية فيكون قرارا اجتهاديا، أي يكون رأيا فقهيا، يجوز لكل ذي رأي أن يستنبط غيره إذا استطاع أن يجتهد، أو يقلد غيره إذا لم يكن مجتهدا، والأصل أن كل ما يصدر عن المجتهدين، ومن باب أولى عن العلماء أو الفقهاء الذين لم يصلوا إلى مرتبة الاجتهاد، هو فتوى علمية، وهي نوع من الاستشارة أو المشورة العلمية، ويلاحظ أن الخلفاء الراشدين كانوا مجتهدين في الفقه، كما كانوا في بعض الأحيان يتولون القضاء باعتبارهم مجتهدين، وكانوا يطلبون

---

(1) ابن العربي أحكام القرآن الطبعة الأولى 1331 للهجرة مطبعة السعادة، مصر ص124 - 125 وانظر أبو عبد الله بن الأزرق، بدائع السلك في طبائع الملك ص302 وما بعدها، القاضي أبو عبد الله محمد ابن سلامة بن جعفر بن علي بن حكمون القضاعي الشافعي، كتاب شهاب الإخبار في الحكم والأمثال والآداب، كشف الظنون ج2 ص1067 ابن قتيبة عيون الإخبار ج1 ص31.

المشورة قبل الحكم أو قبل الاجتهاد، فإذا تشاوروا مع غيرهم من الصحابة فإن المشاورة كانت شورى بين مجتهدين، ورأي الأغلبية أو جمهور المجتهدين يمكن اعتباره قراراً شوريا صادرا عن اجتهاد جماعي، ولكنه لا يحرم أي مجتهد من الحق في الاجتهاد، ولو أدى به اجتهاده إلى رأي يخالف رأي الجمهور أو قرارهم بالأغلبية، ويجب التمييز بين ثلاثة أنواع من القرارات الناتجة عن التشاور، وهي المشورة الجماعية التي لا بد من الالتجاء إليها للحصول على قرار جماعي ملزم في شأن من شؤون الجماعة المهمة، والاستشارة الاختيارية الحرة، أي طلب الرأي أو النصيحة من ذوي التجربة أو الخبرة وهي اختيارية لمن طلبها، وتسفر عن رأي غير ملزم، وطلب الفتوى الفقهية، وهي نوع من الاستشارة في أحكام الفقه، وهي مشورة اختيارية لكن لها أحكامها الخاصة.

والتمييز بين (شورى القرار الجماعي) والمشورى الاختيارية التي تشمل (الاستشارة) في غير الشؤون الفقهية من ناحية، وبين (الفتوى في الفقه) من ناحية، يوجب التمييز بين مهمة أهل الشورى وأهل الاستشارة وأهل الفتوى، ويحدد اختصاصات كل من هذه الهيئات، ولا يقصد بالتمييز أن توجد طائفة خاصة لكل مهمة من هذه المهمات، لأنه في العمل كثيرا ما يجمع الشخص بين صفتين أو ثلاث صفات، فالعالم أو الفقيه أو المجتهد، قد يكون في الوقت ذاته من أهل الحل والعقد الذين يسمع الناس لهم ويطيعون، وبهذه الصفة يشارك في اختيار الإمام أو الحاكم أو الرئيس، والرقابة عليه، وكذلك يمكن أن يكون من بين أهل الحل والعقد من له خبرة خاصة في شأن من شؤون المجتمع أو علم من العلوم، وخاصة علم الفقه، وبذلك يمكن للأفراد وللحكام أن يطلبوا منه استشارة أو فتوى في موضوع يدخل في اختصاصه المهني أو العلمي[1].

---

(1) البخاري وأحمد والترمذي الدكتور توفيق الشاوي، فقه الشورى والاستشارة، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع (المنصورة/مصر) ط2 1413 للهجرة 1992م ص145 وما بعدها الدكتور عبد الحميد متولي مبدأ الشورى في الإسلام القاهرة 1972 قحطان عبد الرحمن الدوري الشورى بين النظرية والتطبيق بغداد 1974 الشورى في الإسلام، منشورات المجمع الملكي الأردني لبحوث الحضارة الإسلامية، عمان رمضان 1409 للهجرة 1989م.

## المطلب الثاني

## الإفتاء والفتوى

للفتوى معنى لغوي واصطلاحي، أي شرعي، كما لها شروط، سواء في المفتي أو في المستفتي، وللفتوى حجية، وندرس في هذه المسائل في البنود الآتية.

### البند الأول

### تعريف الفتوى

أولا - الفتوى لغة: أفتاه في الأمر، أبانه له وأفتى الرجل في المسألة واستفتيته فيها فأفتاني إفتاء، وأفتى المفتي إذا أحدث حكما[1]. وقوله تعالى ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ ﴾[2] أي يسألونك سؤال تعلم، والفتيا بالياء وضم بالياء والفتوى بالواو وضم الفاء والفتوى بالواو وفتح الفاء ما أفتى به المفتي، وورد في المصباح المنير والفتوى بالواو، بفتح الفاء وبالياء فتضم، اسم من أفتى العالم إذا بين الحكم، واستفتيته سألته أن يفتي، ويقال أصله من الفتى وهو الشاب القوي، والجمع الفتاوى بكسر الواو على الأصل، وقيل يجوز بالفتح للتخفيف، ومن قبيل هذا قوله تعالى ﴿ وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي ٱلنِّسَآءِ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ ﴾[3] وقوله ﴿ أَفْتُونِي فِي رُءْيَٰيَ ﴾[4] وقوله تعالى ﴿ فَٱسْتَفْتِهِمْ أَهُمْ أَشَدُّ خَلْقًا أَم مَّنْ خَلَقْنَآ ﴾[5] وفي الحديث النبوي الشريف (أن أربعا تفاتوا إليه عليه السلام) أي طلبوا منه الفتوى، ومن هذا جاء الحديث الشريف (الإثم ما حاك في صدرك وأن أفتاك الناس وأفتوك) أي وأن جعلوا لك فيه رخصة وأجازوه، وجاء في صحيح مسلم بلفظ (والإثم ما حاك في نفسك وكرهت أن يطلع عليه الناس) وفي مسند أحمد بلفظ (والإثم ما حاك في القلب وتردد في الصدر وأن أفتاك الناس وأفتوك) .

ثانيا - الفتوى اصطلاحا: ويقصد بالفتوى أو الإفتاء، بيان حكم الله تعالى بمقتضى الأدلة الشرعية على جهة العموم والشمول[6]. وورد في كتاب الموافقات للشاطبي، المفتي في الأمة مقام النبي ﷺ لأن العلماء ورثة الأنبياء، كما يدل عليه

---

(1) لسان العرب.

(2) سورة النساء الآية 176.

(3) سورة النساء الآية 127.

(4) سورة يوسف الآية 43.

(5) سورة الصافات الآية 11.

(6) تراجع كتب أصول الفقه.

الحديث النبوي الشريف (أن العلماء ورثة الأنبياء وأن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما وإنما ورثوا العلم)[1] والمفتي نائب عن تبليغ الأحكام ففي الحديث الشريف (إلا ليبلغ الشاهد منكم الغائب)[2] و(بلغوا عني ولو آية..) و(.. تسمعون ويسمعنكم ويسمع ممن يسمع منكم..)[3] والإفتاء عظيم الخطر كثير الفضل، لأن المفتي وارث الأنبياء وقائم بفرض الكفاية، ولكنه معرض للخطأ[4].

## البند الثاني

## شروط الفتوى

وينبغي توفر مجموعة شروط في المفتي وفي المستفتي، ونراهما تباعا:

أولا - شروط المفتي: لما كانت الفتوى عظيم الخطر، لذلك يتوجب توفر شروط محددة في من يتصدى للفتيا، فالمفتي هو من استكمل فيه ثلاثة شروط، الاجتهاد والعدالة والكف عن التراخيص والتساهل، فالفاسق لا يصلح مفتيا لأن الفتوى من أمور الدين، والفاسق لا يقبل قوله في الديانات، ولا ينبغي للعالم أن يفتي حتى يراه الناس أهلا للفتوى ويرى نفسه أهلا لذلك، وكان السلف من الصحابة والتابعين يكرهون التسرع في الفتوى ويود كل واحد منهم أن يكفيه إياها غيره، وأول من قام بالفتيا هو الرسول ﷺ فقد كان يفتي بوحي من الله سبحانه وتعالى، كما تشير إليه آيات القرآن الكريم، وكانت الفتوى ينزل بها القرآن أو يخبر بها ﷺ بجوامع كلمة مشتملة على فصل الخطاب، وهذه الأخيرة من السنة الشريفة في المرتبة الثانية من كتاب الله تعالى، وقد حرم الله القول في الدين بغير علم، بل وجعله في المرتبة العليا من التحريم، فقد قال تعالى ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْيَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا۟ بِٱللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِۦ سُلْطَٰنًا وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿٣٣﴾ ﴾[5] و﴿ وَلَا تَقُولُوا۟ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ

(1) الموافقات للشاطبي ج 4ص448 ورواه أبو داود والترمذي من حديث أبي الدرداء ﷺ وانظر الترغيب والترهيب للمنذري بروايته وزيادات أخرى.

(2) البخاري في خطبة الرسول ﷺ بمنى.

(3) رواه أحمد وأبو داود والحاكم عن ابن عباس وهو حديث صحيح.

(4) الإمام النووي شرح المهذب للشيرازي القاهرة طبع إدارة الطباعة المنيرية 1344 للهجرة ص40.

(5) سورة الأعراف الآية 33.

لَا يُفْلِحُونَ ﴿١١٦﴾ ﴾[1] وقال الرسول ﷺ (من قال علي ما لم أقل فليتبوأ بيتا في جهنم ومن أفتى بغير علم كان إثمه على من أفتاه ومن أشار على أخيه بأمر يعلم الرشد في غيره فقد خانه) وبذلك يتبين مدى خطورة الفتوى، لأن الفتوى تعتبر شريعة عامة تشيع بين الناس فتعم المستفتي وغيره، فوجب الالتزام بالإفتاء بنصوص الشريعة والتوقف إذا عز البيان، فكان حتما توفر شروط عديدة فيمن يتصدى للإفتاء، وينبغي للإمام أن يسأل أهل العلم المشهورين في عصره أن يصلح للفتوى ليمنع من لا يصلح وتوعده بالعقوبة إذا عاد[2] واختلف الفقهاء في هذه الشروط: ففي الفقه الحنفي، لا يفتي إلا المجتهد[3] واستقر رأي الأصوليين على أن المفتي هو المجتهد، فإما غير المجتهد ممن حفظ أو يحفظ أقوال المجتهدين، فالواجب عليه إذا سئل أن ينسب القول الذي يفتي به لقائله على جهة الحكاية عنه، وفي الفقه المالكي، قال ابن رشد في صفة المفتي، إن الجماعة التي تنسب إلى العلوم وتتميز عن جملة العوام بالحفظ والفهم ثلاث طوائف:

1 - طائفة تبعت مذهب مالك تقليدا بغير دليل، فحفظت مجرد أقواله وأقوال أصحابه في مسائل الفقه دون التفقه فيها للتعرف على صحيحها والبعد عن سقيمها.

2 - طائفة تبعت المذهب لما بأن من صحة الأصول التي انبنى عليها وحفظت أقوال إمامه وأقوال أصحابه في مسائل الفقه وفقهت معانيها وعلمت صحيحها وسقيمها ولكنها لم تبلغ درجة معرفة قياس الفروع على الأصول.

3 - طائفة تبعت المذهب لما انكشف لها صحة أقواله لكونها عالمة بأحكام القرآن والسنة وعارفة بالناسخ والمنسوخ والمفصل والمجمل والعام والخاص والمطلق والمقيد، جامعة لأقوال العلماء من الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار، حافظة لما كان موضع وفاق وما جرى في الخلاف.

ولا تجوز الفتوى للطائفة الأولى، وإن كان لها العمل بما علمت، وللطائفة الثانية أن تفتي بما علمته صحيحا من قول إمام المذهب وغيره من فقهائه، أما الطائفة الثالثة فهي الأهل للفتوى عموما[4].

---

(1) سورة النحل الآية 116.

(2) ابن نجيم الحنفي في البحر الرائق عن شرح الروض ج6 ص286.

(3) البحر الرائق لابن نجيم شرح كنز الدقائق ج6 ص2892.

(4) ص240 مواهب الجليل مع التاج والإكليل كلاهما شرح مختصر سيدي خليل ج6 ص94، 95.

وفي الفقه الشافعي، أن المفتين قسمان، مستقل وغير مستقل:

القسم الأول: المفتي المستقل، وشرطه معرفة أدلة الأحكام الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وما يشترط في هذه الأدلة ووجوه دلالتها واستنباط الأحكام منها على ما هو مفصل في علم أصول الفقه.

القسم الثاني: المفتي غير المستقل، وهو المنتسب لأحد المذاهب وتكون فتواه نقلا لقول إمام المذهب أو أحد أصحابه المجتهدين، وله أن يفتي بما لا نص فيه لإمامه تخريجا على أصوله إذا توفرت فيه شروط التخريج، وجملتها علمه بفقه المذهب وأصوله وأدلته تفصيلا ووجوه القياس، أما من يحفظ فقه المذهب دون بصر بالأدلة والأقيسة، فهذا لا تجوز له الفتوى إلا بما يجده منقولا عن أمامه وتفريعات المجتهدين في المذهب[1].

وفي فقه مذهب الإمام أحمد بن حنبل، فالمجتهد الظان بالحكم لا يقلد غيره، وأن العامي المحض يقلد غيره وأن من توفرت لديه أهلية الاجتهاد ولكنه لم يجتهد مختلف فيه، والأظهر أنه لا يقلد، ويلحق به من اجتهد بالفعل ولم يظن الحكم، لتعارض الأدلة أو غيره، أما المتمكن في بعض الأحكام دون البعض فالأشبه أنه يقلد لأنه عامي من وجه ويحتمل أن لا يقلد لأنه مجتهد من وجه[2]. وورد في اعلام الموقعين لابن القيم، ولما كان التبليغ عن الله سبحانه وتعالى يعتمد العلم بما بلغ والصدق فيه لم تصلح مرتبة التبليغ بالرواية والفتيا إلا لمن اتصف بالعلم والصدق، فيكون عالما بما يبلغ صادقا فيه ويكون مع ذلك حسن الطريقة ومرضى السيرة عدلا في أقواله وأعماله متشابه السر والعلانية في مدخله ومخرجه وأحواله، وأن يعلم قدر المقام الذي أقيم فيه، ولا يكون في صدره حرج من قول الحق والصدع به فإن الله ناصره وهاديه[3]. والإفتاء فيما لم يقع غير واجب وأنه يحرم التساهل في الفتوى وإتباع الميل ولا ينبغي الإفتاء إلا لمن عرف أقاويل العلماء وعرف من أين قالوا، فإن كان في المسألة خلاف لا يختار قولا يجيب به حتى يعرف حجيته[4]. ولا ينبغي أن يجيب المفتي في كل ما يستفتى فيه، ولا ينبغي للرجل أن يعرض نفسه للفتيا حتى يكون فيه

(1) المجموع للنووي شرح المهذب للشيرازي ج1 ص42 وما بعدها.

(2) روضة الناظر وأصول الفقه لابن قدامة المقدسي ج2 ص441.

(3) ج1 ص8 وما بعدها.

(4) الفتاوى الهندية ج3 ص309 – 310 والبحر الرائق لابن نجيم ج6 ص291 – 292.

خمس خصال:

1 - أن يكون له نية أي أن يخلص في ذلك لله تعالى ولا يقصد رياسة أو نحوها.

2 - أن يكون على علم وحلم ووقار وسكينة وإلا لم يتمكن من بيان الأحكام الشرعية.

3 - أن يكون قويا على ما هو فيه وعلى معرفته.

4 - الكفاية وإلا أبغضه الناس، فإذا لم يكن له كفاية احتاج إلى الناس وإلى الأخذ مما في أيديهم فيتضررون منه.

5 - معرفة الناس، أي يجب عليه أن يعرف نفسية المستفتي، وأن يكون ذا بصيرة نافذة يدرك بها أثر فتواه وانتشارها بين الناس[1]. والمفتي البالغ ذروة الدرجة هو الذي يحمل الناس على المعهود الوسط فيما يليق بالجمهور، فلا يذهب بهم مذهب الشدة ولا يميل بهم إلى طرق الانحلال[2]. وعلى المفتي أن يعالج حال الناس بالرخص التي سهل الله بها لعباده كإباحة المحظورات عن الضرورات، فإذا أدت العزيمة إلى الضيق كانت الرخصة أحب إلى الله من العزيمة ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[3] و﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[4] ومما يحذره المفتي أن يتحرى الفتوى بالقول الذي يوافق هوى المستفتي، لأن إتباع الهوى ليس من المشقات التي يترخص بسببها، والخلاف بين المجتهدين رحمة، والشريعة حمل على الوسط لا على مطلق التخفيف ولا على مطلق التشديد[5].

وقد تحدث الفقهاء عن آداب الفتوى وهي تتعلق بتفهم السؤال والإجابة عليه، وحفظ الترتيب والعدل بين المستفتين فلا يميل إلى الأغنياء وذوي النفوذ ويقدم أجوبتهم على الفقراء ولا يجوز الإفتاء بقول مهجور لمنفعة يرجوها، ويلزم المفتي أن

---

(1) وهذا ما روي عن الإمام أحمد بن حنبل كشاف القناع على متن الإقناع للبهوتي الحنبلي ج6 مواهب الجليل مع التاج والإكليل كلاهما شرح مختصر سيدي خليل ج6 ص94، 95.

(2) الإمام الشاطبي الموافقات طبع المكتبة التجارية تحقيق الشيخ عبد الله دراز ج4 ص258 وما بعدها.

(3) سورة البقرة الآية 185.

(4) سورة الحج الآية 78.

(5) الموافقات ج4 ص139 وما بعدها.

يبين الجواب بيانا يزيل الالتباس والإشكال، وليكتب بخط واضح بعبارة واضحة صحيحة تفهمها العامة ولا يزدريها الخاصة، ولا يميل مع المستفتي ولا مع خصمه ولا يفتي فيما تدفع بها الدعاوى.

ثانيا - شروط المستفتي: لا يصح للسائل أن يسأل من لا يعتبر في الشريعة جوابه لأنه إسناد أمر إلى غير أهله والإجماع على عدم صحة مثل هذا[1]، لأن السائل إذا سأل من ليس أهلا لما سئل عنه فكأنما يقول له، أخبرني عما لا تدري وأنا أسند أمري لك فيما نحن بالجهل فيه سواء، فالمسلم إذا جهل أمرا من أمور دينه وجب عليه أن يسأل من هو أهل لإفادته وأن يتحرى ذلك كالمريض الذي يبحث عن الطبيب المتخصص فيما ألم به، ويجب على المستفتي اللجوء إلى أهل الذكر فقد قال تعالى ﴿فَسْـَٔلُوٓا۟ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾[2] ويجب أن يكون السؤال عن المفيد في أمر التكليف في الدين، قال تعالى ﴿۞ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ ...﴾[3] فالسؤال في هذه الآية كان مقصودا به حالات الهلال كيف يولد ولم يبد في أول الشهر دقيقا كالخيط ثم يتسع ويكبر بمضي الأيام حتى يصير بدرا ثم يعود إلى حالته الأولى، ولكن الجواب في الآية كان صارفا للسائلين عن هذا القصد موجها لهم إلى ما ينبغي السؤال عنه وهو ما يتعلق بالهلال من أحكام شرعية ومواقيت وهذا الأسلوب الحكيم الذي أريد به توجيه السائل إلى ما هو الأليق بحالة السؤال بتوجيه الفكرة إلى ثمرة من ثمرات طريق سير الهلال في مجراه بدلا من الدخول في مناقشات قد لا يفهمها السائل بل ويعسر فهمها على الكثيرين.

## البند الثالث

## حجية الفتوى

إن أول من قام بالفتوى في الإسلام هو رسول الله ﷺ، فقد كان يفتي بوحي

---

(1) الإمام الشاطبي الموافقات ج4 ص262 والبحر الرائق لابن نجيم ج6 ص290 - 291 والحطاب وبهامشه التاج والإكليل في فقه مالك ج1 ص32 وج6 ص92 وما بعدها والمجموع للنووي شرح المهذب للشيرازي الشافعي ج1 ص54 - 58 وكشاف القناع للبهوتي الحنبلي ج6 ص246 وانظر الشيخ محمد جمال الدين القاسمي الفتوى في الإسلام، تحقيق عبد الحكيم القاضي بيروت دار الكتب العلمية 1406 للهجرة 1986م.

(2) سورة الأنبياء الآية (7).

(3) سورة البقرة الآية 189.

من الله سبحانه وتعالى، كما تشير إليه آيات القرآن الكريم، وكانت الفتوى ينزل بها القرآن أو يخبر بها الرسول الكريم ﷺ بجوامع كلمة مشتملة على فصل الخطاب، وهذه الأخيرة من السنة الشريفة في المرتبة الثانية من كتاب الله تعالى، ما لم تنقل متواترة ليس لأحد من المسلمين العدول بها أو القعود عن إتباعها، بل على مسلم الأخذ بها متى صحت امتثالا لقوله تعالى ﴿ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُواْ ﴾[1] وقوله ﴿ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً ﴾[2] ومن بعد الرسول الكريم ﷺ قام بالفتوى الفقهاء من الصحابة والتابعين، والأصل أن الفتوى مجرد بيان حكم الشرع في الواقعة المسؤول عنها وبهذا ليس فيها أولها قوة الإلزام، لذلك تتميز الفتوى عن القضاء، فالمفتي مخبر عن الحكم للمستفتى والقاضي ملزم بالحكم وله حق الحبس والتعزير عن عدم الامتثال كما أن له إقامة الحدود والقصاص، كما أن مجال الفتوى أوسع من مجال الحكم القضائي، وتفارق الفتوى القضاء في أن هذا الأخير إنما يقع في خصومة يستمع فيها القاضي إلى أقوال المدعي والمدعى عليه ويفحص الأدلة التي تقام من بينة وإقرار وقرائن ويمين، أما الفتوى فليس فيها كل ذلك وإنما هي واقعة يبتغي صاحبها الوقوف على حكمها من واقع مصادر الأحكام الشرعية، ومع هذا تكون ملزمة للمستفتي في الوجوه الآتية: 1 - التزام المستفتي العمل بالفتوى. 2 - شروعه في تنفيذ الحكم الذي كشفته الفتوى. 3 - إذا اطمأن قلبه إلى صحة الفتوى والوثوق بها لزمته. 4 - إذا قصر جهده على حكم الواقعة ولم يجد سوى مفت واحد لزمه الأخذ بفتياه، اما إذا وجد مفتيا آخر فإن توافقت فتواهما لزم العمل بها وإن اختلفتا فإن استبان له الحق في إحداهما لزمه العمل بها، وإن لم يستبن له الصواب ولم يتيسر له الاستيثاق بمفت آخر كان عليه أن يعمل بقول المفتي الذي تطمئن إليه نفسه في دينه وعلمه لقول الرسول ﷺ (استفت نفسك وإن أفتاك الناس وأفتوك)[3] واختلف الفقهاء حول مدى

(1) سورة الحشر الآية (7).

(2) سورة النساء الآية (59).

(3) القاضي محمود عرنوس تاريخ القضاء في الإسلام، القاهرة المطبعة المصرية الأهلية الحديثة 1934 ص 160، 174 ورد المحتار لابن عابدين (كتاب القضاء) ج4 ص315 الدكتور محمد شلال العاني أضواء في القضاء والتنظيم القضائي (دراسة مقارنة) مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية المجلد (6) العدد (2) جمادى الأولى 1430 للهجرة 2009 م.

جواز أن يفتي القاضي، فذهب اتجاه إلى جواز ذلك أي يفتي القاضي ولو في مجلس القضاء من لم يخاصم إليه فللقاضي كغيره في الفتيا بلا كراهة، وذهب اتجاه آخر إلى انه ليس له أن يفتي في مسائل الأحكام، لأن لكلام الناس عليه مجالا ولأحد الخصمين عليه مقالا، حيث يكره للقاضي أن يفتي في الأحكام إذا سئل عنها وإن أفتى في أمور الدين، وأجاز البعض للقاضي أن يفتي في مسألة عامة لا في خصومة معينة(1).

واختلف الفقهاء في هل يلزم المفتي أعلام المستفتي إذا تغير اجتهاده؟

والراجح، أنه إذا ظهر للمفتي الخطأ قطعا لكونه خالف نص الكتاب أو السنة التي لا معارض لها أو خالف أجماع الأمة فعليه أعلام المستفتي، وأما إذا ظهر له أنه خالف مجرد مذهبه أو نص أمامه لم يجب عليه أعلام المستفتي(2). أما إذا أخطأ المفتي وكان قد جد واجتهد في الفحص واستقصاء الوقائع والأدلة ولم يقصر في البحث بمقارنة الحجج والبيانات ثم الوصول إلى الحكم الشرعي في الواقعة، أما إذا ثبت تقصيره وقعوده عن التقصي فيما هو مطروح أمامه كان ضامنا لما أفسده بفتواه لا سيما إذا كان المفتي من غير أهل الفتيا، ويكون ضمانه في بيت المال(3).

## المطلب الثالث

### الاجتهاد

يقصد بالاجتهاد، لغة، بذل الجهد وهو الطاقة واستفراغ الوسع في تحصيل المطلوب، ولا يطلق إلا على ما فيه من مشقة، أما في اصطلاح الفقهاء والأصوليين، فيقصد به بذل الجهد في استنباط الأحكام من أدلتها بالنظر المؤدي إليها، أي بذل الجهد للتوصل إلى الحكم الشرعي العملي من دليله التفصيلي، ومعنى بذل الجهد أن

---

(1) المجموع للنووي ج1 ص41 – 42 أعلام الموقعين لابن القيم ج4 ص192 وشرح النيل وشفاء العليل لمحمد يوسف أطفيش ج6 ص558.

(2) أعلام الموقعين ج4 ص195 – 196 المجموع للنووي ج1 ص45 – 46 مختصر الطحاوي ص 327 قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي المالكي، تحقيق عبد العزيز سيد الأهل، بيروت دار القلم 1974 ص322.

(3) أعلام الموقعين لابن القيم ج4 ص196 – 197 حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج ج10 ص 280 وما بعدها.

وفي الفتوى: انظر الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، وزارة الأوقاف /المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، المجلد الأول 1401 للهجرة 1981م ص8 وما بعدها.

يحس المجتهد من نفسه العجز عن المزيد على ما بذله، وقال بعض الفقهاء أن الاجتهاد لا يكون إلا فيما فيه كلفة ومشقة. وللاجتهاد شروط يجب توفرها في المجتهد وللاجتهاد مجال أو نطاق كما أن له حجية، وندرس هذه المسائل في البنود الآتية.

## البند الأول

## شروط المجتهد

يجب توفر جملة شروط فيمن يتولى الاجتهاد، يمكن إجمالها على النحو الآتي:

أولا - أن يكون على علم تام بأحكام القرآن والأصول التشريعية العامة التي قررها، فالعلم التام بتشريع القرآن الجزئي والكلي هو أول المؤهلات للاجتهاد، ولا يلزم للاجتهاد في الأحكام العملية أن يكون على علم تام بجميع ما في القرآن من قصص وأخلاق وغيرهما، بل الواجب أن يكون على علم تام بالتشريع العملي في القرآن جزئياته وكلياته أي يكون على علم تام بآيات الأحكام في القرآن، وآيات الأحكام نحو خمسمائة آية على ما ذكره الإمام الغزالي، وأول ما يجب على من يستأهل للاجتهاد أن يحصي آيات الأحكام في القرآن ويجمع آيات كل نوع منها بحيث يكون بين يديه كل آيات في الطلاق مثلا أو كل آيات الإرث أو كل آيات البيع أو العقوبات وهكذا، ثم يدرس هذه الآيات الكريمة دراسة عميقة ويقف على أسباب نزولها وعلى ما ورد في تفسيرها من السنة ومن آثار الصحابة أو التابعين وعلى ما فسرها به المفسرون ويقف على ما تدل عليه نصوصها وما تدل عليه ظواهرها وعلى المحكم منها والمنسوخ وما نسخه. وبعد دراسة هذه الآيات التشريعية حق دراستها يستطيع إذا عرضت له واقعة أن يبين عن علم ما حكم به القرآن في الواقعة بنص من نصوصه أو بظاهر من ظواهره ويستطيع أن يحكم عن علم بأن القرآن لم يدل على حكم هذه الواقعة لا بنص من نصوصه ولا بظاهر من ظواهره.

ثانيا - أن يكون على علم تام بالسنة النبوية الشريفة باعتبارها المصدر الثاني الذي يرجع إليه في الاجتهاد بعد القرآن الكريم، فيكون على علم تام بالسنن التشريعية العملية القولية والفعلية والتقريرية، أي بما صدر عن الرسول ﷺ من التشريع، جزئياته وكلياته، وقد عنى علماء الحديث بالسنة عناية فائقة يسرت السبل لمن يريد العلم بها،

وميزوا بين المتواتر منها وبين الآحاد، وميزوا بين الصحيح والحسن والضعيف، وصار العالم غير محتاج إلى بذل جهد في سند الحديث للوقوف على مرتبته، ثم إنهم رتبوا الأحاديث على أبواب الفقه وجمعوا أحاديث كل نوع في باب على حدة، فمثلا أحاديث البيع في باب البيع وأحاديث السرقة في باب السرقة وهكذا وكل فروع العبادات والمعاملات والعقوبات أو غيرها، كما عمد بعض العلماء إلى كتب الصحاح الستة وجمعوا ما فيها بحيث يستطيع الباحث أن يقف على ما في هذه الصحاح كلها في البيع وما فيها كلها في الإجارة وهكذا، وبعد العثور على نص في السنة بحث عن سبب ورود هذا النص وهل هو محكم أو منسوخ وما نسخه وهل يعارضه نص آخر أو لا يعارضه نص، وإذا وقف على ظاهر فيها بحث أيضا عن سبب وروده وهل هو محكم أو منسوخ وهل هو معارض أو غير معارض وهل هو على ظاهره أو مؤول وما دليل تأويله؟ وعلى ضوء هذه البحوث يستدل على حكم الواقعة من السنة إذا وجد.

ثالثا - أن ما أجمع عليه مجتهدوا الأمة في عصر من العصور، هو المصدر الثالث الذي يجب على المجتهد أن يرجع إليه، لذلك وجب عليه أن يكون على علم بمذاهب المجتهدين السابقين لكي يعرف ما أجمعوا عليه وما اختلفوا فيه ووجهات نظرهم فيما اختلفوا فيه، فإن وجد في الواقعة حكما اجمع عليه المجتهدون في عصر من العصور التي سبقته أمضاه، فكما أنه لا مساغ للاجتهاد فيما فيه نص صريح فكذلك لا مساغ للاجتهاد فيما انعقد على حكمه إجماع المجتهدين، ويكفي أن ينتج البحث الدقيق الذي بذل فيه أقصى الجهد، أن هذا الحكم في الواقعة لا يعرف فيه خلاف بين المجتهدين السابقين فيحكم به ولا يفتي بخلافه، أي أنه يكفي أنه لم يعرف خلاف بين الصحابة في توريث الجدات السدس.

رابعا - ويعد القياس المصدر الرابع الذي يرجع إليه في الاجتهاد، لذلك من يستأهل للاجتهاد أن يعرف حقيقة القياس وأركانه والشروط الواجب توفرها في كل ركن وخاصة شروط العلة ومسالكها، فيدرس علم أصول الفقه دراسة عميقة شاملة وأن يعرف المبادئ التشريعية العامة التي بنيت عليها الأحكام والمقاصد العامة التي قصدت إليها وأن يعرف علل الأحكام التي دلت عليها النصوص وعلل الأحكام التي تؤخذ من القواعد العامة، وبهذا تكون عنده ملكة تشريعية يقتدر بها على استنباط الأحكام وفهم روح التشريع الإسلامي وقياس ما لا نص فيه على ما فيه نص أو الاستدلال على حكمه بأية إمارة من الإمارات التي اعتبرها الشارع للدلالة على

أحكامه.

خامسا - لما كانت اللغة العربية هي الوسيلة لفهم النصوص التشريعية في القرآن والسنة فهما صحيحا، لذلك من يستأهل للاجتهاد أن يكثر قراءة آداب العرب من منثور ومنظوم، وأن يدرس المبادئ اللغوية العربية التي توصل إليها العلماء من استقراء أساليب العرب وطرق دلالة ألفاظهم وعباراتهم على المعاني وأن يكون له من هذا ملكة عربية سليمة يقتدر بها على فهم النصوص العربية وإزالة غموض ما فيه خفاء منها.

سادسا - ولا شك أن سياج هذه المؤهلات هو خلق المجتهد ودينه وضميره، فيجب أن يكون عدلا أي كاملا في دينه وخلقه لا يرتكب كبيرة ولا يصر على صغيرة ولا يخشى في الحق لومة لائم، ولا بأس سلطان، ولا يبغي إلا المصالح الحقيقية العامة.

فإذا اختيرت جماعة تتوفر فيهم هذه المؤهلات وضمت إليهم جماعة من العدول لهم علم وخبرة ودراية بشؤون الدنيا من قانونية واقتصادية وتجارية واجتماعية وصحية وغيرها، تكونت لدينا من هاتين الجماعتين جمعية تشريعية فيها الأهلية للاجتهاد بالرأي.

## البند الثاني
## مجال الاجتهاد

من المسلم به، بين جمهور المسلمين، أن الله سبحانه وتعالى، لم يترك الناس سدى، وأن له حكما في كل ما يحدث للمسلم من الوقائع، إلا أنه، لحكم بالغة، لم ينص على كل أحكامه في مواد قانونية جامعة، بل نص على أحكام بعض الوقائع بنصوص في القرآن أو على لسان رسوله ﷺ وسكت عن النص على حكم أكثر الوقائع ولكنه نصب أمارات عليها ومهد طرقا توصل إليها ليتوصل إليها المجتهدون وأهل الذكر باجتهادهم وتفكيرهم، فالواقعة التي دل على حكمها نص قطعي في وروده وقطعي في دلالته، بمعنى أنه لا مجال للعقل أن يدرك منه إلا حكما بعينه، فلا مساغ للاجتهاد فيها والواجب إتباع حكم النص فيها بعينه، لذلك قيل (لا مساغ للاجتهاد فيما فيه نص قطعي صريح) أما الواقعة التي دل على حكمها نص ظني الدلالة بمعنى أن النص يحتمل الدلالة على حكمها أو أكثر وللعقل مجال لأن يدرك منه أي الحكمين،

أو الأحكام التي فيها مجال للاجتهاد ولكنه اجتهاد في حدود فهم المراد من النص وترجيح احد معنييه أو معانيه، وعلى المجتهد أن يبذل جهده في هذا الترجيح بالاجتهاد بالأصول اللغوية والتشريعية وما يصل إليه باجتهاده عليه العمل به، والواقعة التي ما دل على حكمها نص أصلا واتفق المجتهدون على حكم فيها في عصر من العصور لا مجال للاجتهاد فيها، أما الواقعة التي ما دل على حكمها نص وانعقد على حكمها إجماع هي مجال الاجتهاد بالرأي، وهي في كل زمان ومكان وفي أية بيئة مجال للاجتهاد من أهل الاجتهاد، ويلاحظ أن أحكام الفقه الإسلامي، من حيث مصادرها أربعة أنواع هي:

أولا - أحكام مصادرها نصوص صريحة قطعية في ثبوتها وقطعية في دلالتها على أحكامها، وهذه أحكام لازمة، وعلى كل مسلم إتباعها ولا يجوز أن يختلف المسلمون فيها ولا أن يقننوا ما يخالفها، كالصلاة والصوم والزكاة والحج وإيجاب الإيفاء بالعقود واشتراط التراضي في البيوع.

ثانيا - أحكام مصادرها نصوص ظنية في الدلالة على أحكامها، وهذه فيها مجال للاجتهاد لكن في حدود تفهم النص ولا يخرج عن دائرته.

ثالثا - أحكام لم تدل عليها نصوص لا قطعية ولا ظنية ولكن انعقد عليها إجماع المجتهدين في عصر من العصور كتوريث الجدات السدس، وبطلان زواج المسلمة بغير المسلم، وهذه لا مجال للاجتهاد فيها ويجب على المسلم أن يعمل بها لأن المجتهدين إذا أجمعوا على حكم فهو حكم الأمة، والأمة لا تجتمع على ضلالة.

رابعا - أحكام تدل عليها نصوص لا قطعية ولا ظنية ولم ينعقد إجماع عليها من المجتهدين في عصر من العصور كأكثر الأحكام الفقهية التي زخرت بها الكتب الفقهية، فهذه الأحكام ما هي إلا استنباطات لأفراد من المجتهدين استنبطوها حسب ما وصلت إليه عقولهم وما أحاط بهم من الظروف والأحوال والملابسات، وليس أحكاما لازمة لوقائعها، فيجوز لأهل الاجتهاد في عصرهم وبعد عصرهم أن يخالفوهم في استنباطهم.

## البند الثالث

## حجية الإجتهاد

رأينا قبل قليل، أن الأحكام التي لم تدل عليها نصوص قطعية ولا ظنية ولم

ينعقد إجماع عليها من المجتهدين في عصر من العصور، يجوز لأهل الاجتهاد أن يجتهدوا وأن يخالفوا اجتهادات المجتهدين، كما يجوز للمجتهدين المعاصرين أن يخالف بعضهم بعضا وكما جاز للمجتهد الواحد أن يرجع عن اجتهاده السابق إلى اجتهاد لاحق، فالمجتهد برأيه في واقعة ليس قوله حجة ملزمة لكافة المسلمين ولا يجب على المسلمين إتباعه في كل بلد وكل عصر وإنما قوله حجة ملزمة له باعتبار انه هو الحكم الشرعي على غلبة ظنه ما دام باقيا على اجتهاده، وحجة على من يستفتيه لأن مذهب المستفتي هو مذهب مفتيه، فالحجة على كافة المسلمين هو كتاب الله، والمتواتر من سنة الرسول ﷺ.

ويعد الحكم الاجتهادي ملزما للمجتهد ما دام لم يعدل عنه، وكذلك بالنسبة لمن استفتاه، لأن رجوعه إليه دليل على اطمئنانه إلى اجتهاده فيلزم إتباع قوله والأخذ بفتواه عند المحققين من الأصوليين، وإن لم يعرف الدليل إذ هو بمثابة الدليل بالنسبة له، ومع هذا فإن المجتهد إذا بدا له وجه الصواب في غير ما ذهب إليه بمقتضى التمكن والنظر فإن له أن يتبع اجتهاده الجديد وينقض ما بناه على الاجتهاد الأول، وفي الحديث الشريف (إذا أجتهد الحاكم وأصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر) والاجتهاد في الواقع مصدر للمقلد، والتقليد المعتبر شرعا هو العمل بقول أحد المجتهدين دون البحث عن الدليل ما دام المقلد عاجزا عن الاجتهاد، والتقليد المعتبر بأحكام الفروع لأن أحكام العقائد المتعلقة بالله ورسوله والبعث وما يجب الإيمان به لا يجوز التقليد فيها عن جمهور العلماء، أما مسائل الفروع فإن المحققين من الأصوليين على أن العاجز عن الاجتهاد يلزمه إتباع قول المجتهد والأخذ بفتواه، ولما دل عليه القرآن من وجوب سؤال أهل الذكر للأخذ بمقتضى ما يقولون ثم بقول هؤلاء بجواز استفتاء المقلد من هو معروف له الاجتهاد[1].

---

(1) في الاجتهاد انظر الشيخ عبد الوهاب خلاف مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ط2 الكويت دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع الدكتور يوسف القرضاوي الاجتهاد في الشريعة الإسلامية (مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر) الكويت دار القلم للنشر والتوزيع1417 للهجرة 1996م القاضي فاضل دولان الشريعة الإسلامية ومكانة المصلحة فيها، بغداد 1423 للهجرة 2003م شركة الرشد للطباعة والنشر المحدودة.

## المبحث الثاني
## الاستشارة والفتوى القانونية

عندما تتولى الجهات الرسمية في الدولة تطبيق قانون ما فهي تحتاج إلى تفسير رسمي لنص من نصوص هذا القانون فتلجأ إلى طلب التفسير الرسمي لهذا القانون أو نص معين من نصوصه بغية الاطمئنان إلى تطبيقه بشكل سليم، ولتجنب الآثار غير الحميدة للتطبيق غير السليم للقانون المراد تفسيره، ولا علاقة لهذا النوع من التفسير بالتفسير القضائي الذي يتولاه القضاء بمناسبة قيام نزاع معروض على القضاء، فالتفسير الرسمي الذي نقصده هنا لم يثر بشأنه نزاع قضائي بل اختلاف وجهات النظر بين الوزارات والجهات الرسمية، أو بين دائرة وأخرى ضمن الوزارة أو الجهة الرسمية الواحدة، ويتولى مجلس الدولة (أو مجلس شورى الدولة أو دائرة التشريع والفتوى) القيام بمهمة التفسير، فمجلس الدولة الفرنسي يبدي رأيه بصفة عامة في كل مسألة تقضي القوانين أو اللوائح بأخذ رأيه فيها وكذلك في المسائل التي تحال إليه من الحكومة، ويجوز للوزراء بصفة عامة استطلاع رأيه في الإشكالات الإدارية (م23) ويتولى القسم الإداري في المجلس تقديم الفتاوى والاستشارات للوزارات في المشاكل التي تعرضها والأصل أن الإدارة غير ملزمة بالالتجاء إلى مجلس الدولة لأخذ رأيه في المسائل الإدارية، فالإدارة لها في الأصل الخيار في ذلك، لكن أحيانا يلزم القانون الإدارة بوجوب أخذ رأي المجلس في مسألة معينة، وفي هذه الحالة إذا أصدرت الإدارة قرارها قبل سبق عرض الأمر على مجلس الدولة، فإن قرارها يكون معيبا بعيب الشكل ويكون بالتالي قابلا للإلغاء ولكن الإدارة بعد أخذ رأي المجلس تكون كقاعدة عامة غير ملزمة بإتباع رأيه أو فتواه، إلا إذا نص القانون على غير ذلك في بعض الحالات الاستثنائية، وهذه الآراء الاستشارية لا تحوز على حجية الشيء المقضي به ومن ثم يجوز دائما للقسم القضائي في مجلس الدولة أن يصدر حكما يخالف مضمون فتوى سبق صدورها من القسم الإداري في المسألة ذاتها أو في الموضوع ذاته[1]. ويختص قسم الفتوى في مجلس الدولة المصري بإبداء الرأي في المسائل التي يطلب الرأي فيها من الجهات المنصوص عليها في القانون وهي رئاسة

---

(1) محمد رفعت عبد الوهاب القضاء الإداري الكتاب الأول ص131.

الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة، ولا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد، واختصاص مجلس الدولة المصري بمراجعة العقود التي تبرمها أو تجيزها وزارات الدولة وهيئاتها ومصالحها من الناحية القانونية اختصاص أصيل مقصور عليه لا تشاركه فيه أية جهة أخرى[1]. ويجوز مراجعة نموذج موحد لمشروع عقد تطبقه الجهة الإدارية في الحالات المماثلة ما دامت متطابقة في وقائعها وشروطها[2]. وأن تصدي إدارة الفتوى لمراجعة عقد مماثل لا يحجب اختصاص لجان الفتوى في مراجعتها للعقود المختصة بنظرها[3]. أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة بقسم الفتوى في المجلس، ويجتمع رؤساء الإدارات ذات الاختصاصات المتجانسة بهيئة لجان يرأسها نائب الرئيس المختص، ولرئيس إدارة الفتوى أن يحيل إلى اللجنة المختصة ما يرى إحالته إليها لأهميته من المسائل التي ترد إليه لإبداء الرأي فيها، وعليه أن يحيل إلى اللجنة المسائل الآتية:

أ - كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة. ب - عقود التوريد والأشغال العامة، وعلى وجه العموم كل عقد يرتب حقوقا أو التزامات مالية للدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو عليها إذا زادت قيمته على خمسين ألف جنيه. ت - الترخيص في تأسيس الشركات التي ينص القانون على أن يكون إنشاؤها بقرار من رئيس الجمهورية. ث - المسائل التي يرى فيها أحد المستشارين رأيا يخالف فتوى صدرت من إحدى إدارات قسم الفتوى أو لجانه، ويجوز لرئيس المجلس أن يعهد إلى إدارة الفتوى التي يكون مقرها خارج القاهرة مباشرة اختصاص اللجنة (م58، 61) وتختص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بإبداء الرأي مسببا في المسائل الآتية:

---

(1) الفتوى رقم 739 بتاريخ 1977/11/3 جلسة 1977/10/5 ملف رقم 345/2/47 المبادئ القانونية التي أقرتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري (الجزء الثاني/في شأن العقود) ص1337 - 1339.

(2) الفتوى رقم 247 بتاريخ 2001/5/7 جلسة 2001/21 ملف 376/1/54 المصدر السابق ص1619 - 1620.

(3) الفتوى رقم 443 بتاريخ 2003/6/22 جلسة 2003/4/16 ملف 408/1/54 المصدر السابق ص 1621 - 1622.

أ - المسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية التي تحال إليها بسبب أهميتها من رئيس الجمهورية أو من رئيس الهيئة التشريعية أو من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة. ب - المسائل التي ترى فيها إحدى لجان قسم الفتوى رأيا يخالف فتوى صدرت من لجنة أخرى أو من الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع. ت - المسائل التي ترى إحدى لجان قسم الفتوى إحالتها إليها لأهميتها. ث - المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض، ويكون رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في هذه المنازعات ملزما للجانبين.

ويتولى القسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة السوري، المتكون من إدارات مختصة، المهام والاختصاصات ذاتها التي ذكرناها بالنسبة لمجلس الدولة المصري (م40 - 44، 46، 47) ولم نجد في قانون مجلس الدولة الجزائري ما يشير إلى اختصاصه بالفتوى والمشورة القانونية، ويمارس مجلس شورى الدولة العراقي، في مجال الرأي والمشورة القانونية اختصاصاته على النحو الآتي:

أ - إبداء المشورة القانونية في المسائل التي تعرضها عليه الجهات العليا.

ب - إبداء المشورة القانونية في الاتفاقات والمعاهدات الدولية قبل عقدها أو الانضمام إليها.

ت - إبداء الرأي في المسائل المختلف فيها بين الوزارات أو بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة إذا احتكم أطراف القضية إلى المجلس ويكون رأي المجلس ملزما لها.

ث - إبداء الرأي في المسائل القانونية إذا حصل تردد لدى إحدى الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة على أن تشفع برأي الدائرة القانونية فيها مع تحديد النقاط المطلوب إبداء الرأي بشأنها، والأسباب التي دعت عرضها على المجلس ويكون رأيه ملزما للوزارة أو الجهة طالبة الرأي.

ج - توضيح الأحكام القانونية عند الاستيضاح عنها من قبل إحدى الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة، ولا يجوز لغير الوزير أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة عرض القضايا على المجلس. (م6) ويحيل رئيس المجلس القضايا المعروضة على المجلس على إحدى الهيئات أو إلى هيئة خاصة تؤلف بموافقة وزير

العدل، لدراستها وإبداء الرأي فيها، (م11/رابعا) ويحيل رئيس الهيئة القضية مع الأوليات إلى عضو أو أكثر من أعضاء الهيئة لدراستها وإعداد تقرير عن الموضوع مع مشروع الرأي، لعضو الهيئة المكلف بدراسة القضية طلب حضور ممثل الجهة طالبة الرأي لاستكمال المعلومات على أن يكون بدرجة مدير في الأقل، ويوزع تقرير عضو الهيئة مع مشروع الرأي على الأعضاء للمناقشة واتخاذ القرار، ولممثل الجهة طالبة الرأي الحضور في المناقشة، وينسحب عند اتخاذ الهيئة للقرار، ويحال ما تنجزه الهيئة، من مشروعات الرأي، إلى الرئيس، وعند موافقته عليه يصبح نهائيا، أما إذا كان للرئيس رأي يخالف رأي الهيئة فيعيده إليها وعندئذ تعقد اجتماعها برئاسته، فإذا صدر قرارها بالاتفاق يصبح نهائيا، وإلا فللرئيس إحالة القضية على الهيئة العامة أو الموسعة المؤلفة من الهيئة المتخصصة ذات العلاقة وهيئة متخصصة أخرى يعينها الرئيس، وتنعقد الهيئتان برئاسته ويصدر القرار النهائي بالاتفاق أو بالأكثرية، وإذا تساوت الأصوات فيرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس، وكذلك للرئيس إحالة القضية على الهيئة العامة في إحدى الأحوال الآتية:

أ - إذا أقرت إحدى الهيئات مبدأ جديدا. ب - إذا كان للمجلس رأي سابق يخالف الرأي الجديد. ت - إذا أوصت الهيئة المكلفة بدراسة القضية بذلك. ث - إذا رأى رئيس المجلس أن القضية ذات أهمية أو تشكل مبدأ جديدا، وتتخذ الهيئة العامة قراراتها بأغلبية عدد الأعضاء الحاضرين وإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذي فيه الرئيس، ولوزير العدل أن يطلب من الهيئة العامة إعادة النظر في قرارها مع بيان الأسباب الموجبة لذلك، وله في هذه الحالة أن يرأس الهيئة العامة، ويتخذ القرار بأغلبية عدد أعضاء الهيئة العامة ويصبح قرارها نهائيا. (م 13، 14، 15، 17 /ثانيا، 18) ولا شك أن هذا الأمر منتقد ويمس استقلالية مجلس شورى الدولة وعدم شعور أعضاء الهيئة العامة بالحرية في اتخاذ القرار، لذلك دعونا ولا زلنا ندعو إلى إلغاء هذا النص[1] فعندما صدر قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 كانت المادة (18) تنص على النص المذكور، وعدلت المادة بموجب القانون رقم (17) لسنة

---

(1) انظر دراستنا المعنونة بـ(مجلس شورى الدولة الماضي الحاضر المستقبل) المجلة العربية للفقه والقضاء/جامعة الدول العربية/الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب/العدد (39) أبريل/نيسان 2009 ص92 ثم نشرت مستلة في بغداد السلسلة القانونية 2009 ص22 - 23.

1988 فأصبح النص على النحو الآتي (أ – للوزير أن يطلب من الهيئة العامة إعادة النظر في قرارها مع بيان الأسباب الموجبة لذلك ويتخذ القرار بأغلبية عدد أعضاء الهيئة ويصبح قرارها نهائيا. ب – يكون قرار الهيئة العامة باتا، إذا لم يرد اعتراض عليه من الوزير خلال ثلاثين يوما من تاريخ وصول القرار إلى مكتبه) وورد في الأسباب الموجبة لهذا التعديل (وجد أن المصلحة تقضي بتعديل المادة (18) بحيث لا يرأس وزير العدل الهيئة العامة للمجلس عند نظرها في طلبه إعادة النظر في قرارها...) ثم عدلت المادة (18) من القانون رقم (65) لسنة 1979 مرة أخرى بموجب القانون رقم (36) لسنة201 وعاد النص كما كان في البداية.

ويمتنع مجلس شورى الدولة عن إبداء الرأي والمشورة القانونية في القضايا المعروضة على القضاء وفي القرارات التي لها مرجع قانوني للطعن (م8) وفي قضية أقام أحد منتسبي وزارة العدل الدعوى أمام مجلس الانضباط العام (محكمة الموظفين) طالبا إلغاء قرار إحالته إلى التقاعد وإعادة رواتبه المحجوزة، فطلب وزير العدل من المجلس بيان الرأي استنادا إلى المادة (9) من قانون المجلس والتي تنص على أن (لوزير العدل أن يحيل على المجلس القضايا التي يرتئي إحالتها عليه...) إلا أن مجلس شورى الدولة تمسك بنص المادة (8) من قانون المجلس وامتنع عن إبداء الرأي لأن القضية معروضة على القضاء، وهذا ما نؤيده[1].

وفي لبنان يقوم مجلس شورى الدولة بإصدار الفتاوى القانونية في المسائل والموضوعات التي تطلب الإدارات العامة العاملة في الدولة إبداء الرأي فيها، كما تستطيع الإدارة العامة أن تطلب التفسير القانوني الصحيح لأي نص، أو توضيح ما قد يحتويه من غموض أو إبهام، بيد أن الإدارة غير ملزمة بالفتاوى القانونية التي يصدرها المجلس، فهي حرة في الأخذ بالرأي القانوني الذي تتضمنه الفتوى أو عدم الأخذ به، وفقا لما تراه محققا لما تصبو إليه من أهداف[2]. ومع ذلك فهناك قرار صادر من مجلس شورى الدولة يفيد بأن سلطته في نطاق التفسير تقتصر على الأعمال الإدارية ولا تشمل النصوص التشريعية الصادرة بموجب قانون لأن تفسير هذه النصوص يعود

(1) قرار مجلس شورى الدولة رقم 2008/33 في 2008/2/28 قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008 ص107 – 108 وقراره رقم 2008/144 في 2008/12/30 المصدر السابق ص366 – 367.

(2) عبد الغني بسيوني عبد الله القضاء الإداري اللبناني ص123.

إلى السلطة التشريعية[1]. ويرى البعض أن التماسات وطلبات الإدارة للفتاوى والاستشارات لا ترد إلى مجلس شورى الدولة في مقره، بل نظم المرسوم الخاص بالمجلس أسلوبا خاصا يبدو فعالا وهو انتقال عضو أو بعض أعضاء المجلس إلى الإدارة العامة لمدد متراوحة لإعطائها الاستشارة والخبرة القانونية وذلك بطريقتين هما: 1 - يمكن أعضاء المجلس أن يشتركوا لمدة محدودة في أعمال تتفق مع مؤهلاتهم القانونية لدى الوزارات والإدارات أو المؤسسات العامة أو البلديات أو يكلفوا بمهمة في الخارج ويجري التكليف بقرار من رئيس المجلس (م15). 2 - الطريقة الثانية هي انتداب عضو مجلس شورى الدولة إلى أجهزة الإدارة العامة (م16)[2] .

وفي الأردن يتولى (الديوان الخاص بتفسير القوانين) تفسير النصوص القانونية بناء على طلب رئيس الوزراء، وتنشر قرارات الديوان في الجريدة الرسمية وتكون ملزمة، كما أن (ديوان التشريع والرأي) يتولى إبداء الرأي القانوني لمجلس الوزراء، وإبداء الرأي في الاستشارات القانونية التي تقدم إلى رئيس الوزراء أو إلى الديوان مباشرة من الوزارات والدوائر الحكومية والمؤسسات الرسمية العامة والسلطات المحلية، وذلك فيما يعرض لها من حالات أثناء قيامها بأعمالها أو فيما تقع بينها من تباين في وجهات النظر والاجتهاد في الأمور المتعلقة بمهامها وصلاحياتها والاختلاف في تطبيق النصوص القانونية.

وفي تركيا، يبدي مجلس الشورى التركي رأيه في شروط عقود الامتياز والاتفاقات ذات العلاقة بتقديم الخدمة العامة، وكذلك يبدي رأيه بصدد الأعمال التي تبعث بها رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء، وأية أعمال أخرى ينص عليها أي قانون آخر (م23) .

وفي مملكة البحرين تتولى دائرة الشؤون القانونية تفسير نصوص القوانين والمراسيم واللوائح وإبداء الرأي في المسائل الدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية وإعداد ومراجعة صيغ المعاهدات والاتفاقيات الدولية للتأكد من عدم تعارضها مع سيادة الدولة ومدى اتفاقها مع القوانين والمراسيم والأنظمة وكذلك إبداء

(1) قرار المجلس الصادر في 1962/12/5 رقم 87 في الدعوى رقم 1025 - 62 مشار إليه في عبد الغني بسيوني عبد الله ص285.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب ص180 - 181.

الرأي في الأمور التي تحال إليها والمتعلقة بتطبيق القوانين والمراسيم واللوائح والقرارات التنفيذية وإبداء الرأي في العقود التي تبرمها الوزارات والمؤسسات والهيئات العامة مع الأفراد والشركات وفيما تثيره من مسائل قانونية، ومراجعة عقود تأسيس الشركات التجارية وأنظمتها الأساسية التي ينص القانون على أن يكون تأسيسها بمرسوم، واستفتاء الدائرة في العقود التي تزيد قيمتها على مائة ألف دينار بحريني وهو أمر وجوبي على جميع الدوائر والهيئات الحكومية، وتتولى (لجنة الفتوى والتشريع في دائرة الشؤون القانونية) إبداء الرأي في المسائل التي تحال إليها بسبب أهميتها من مجلس الوزراء أو من رئيس مجلس الشورى أو من رئيس مجلس النواب أو من أحد الوزراء أو من رئيس دائرة الشؤون القانونية، والمسائل التي ترى فيها إحدى إدارات دائرة الشؤون القانونية رأيا يخالف فتوى صدرت من إدارة أخرى أو من لجنة الفتوى والتشريع، ويجوز لمن طلب الرأي أن يحضر بنفسه جلسات هذه اللجنة أو يندب من يراه من ذوي الخبرة لحضورها، ويكون لهم، ولو تعددوا صوت واحد في المداولات كما يجوز لرئيس دائرة الشؤون القانونية أن يطلب من الجهات المعنية ترشيح من تراهم لحضور اجتماعات اللجنة، ويكون لهم حق التصويت (القانون رقم 60 لسنة 2006).

وفي الكويت تتولى إدارة الفتوى والتشريع، بموجب المرسوم بقانون رقم 12 لسنة 1960 إبداء الرأي في المسائل الناجمة عن تطبيقات القوانين التي يستفتيها مجلس الوزراء والوزارات بناء على طلب مجلس الوزراء، ومراجعة العقود التي تبرمها الحكومة مع الشركات والمقاولين والأفراد وإبداء الرأي في المسائل التي تنجم عن تنفيذ هذه العقود، وكذلك إبداء الرأي في كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية وكل امتياز أو احتكار وكذلك بيان الرأي في عقود تأسيس الشركات التي ينص القانون على أن يكون إنشاؤها بمرسوم.

وفي قطر، يتولى المكتب الفني المرتبط بوزير العدل الذي يضم الخبراء والباحثين القانونيين، إبداء الرأي في الموضوعات التي تحال إليه من وكيل الوزارة وكذلك الموضوعات التي ترد في جداول أعمال مجلس الوزراء أو يحيلها إليه الوزير، وتختص إدارة الفتوى والعقود في الوزارة، في إبداء الرأي في المسائل التي تعرضها الوزارات والهيئات والمؤسسات العامة، وفي كل التزام موضوعه استغلال الثروة الطبيعية في الدولة أو مصلحة من المصالح العامة وكل امتياز أو احتكار، وإبداء الرأي

في وثائق تأسيس الشركات التي يكون أنشاؤها بمرسوم وفي كل خلاف ينشأ في وجهات النظر في المسائل القانونية بين مختلف الجهات الرسمية ومراجعة مشروعات العقود التي تزمع الوزارات أو الجهات الحكومية الأخرى إبرامها وإبداء الرأي في المسائل الناجمة عن تنفيذ هذه العقود، ولا يجوز للجهات المذكورة إبرام أو إجازة أي عقد تزيد قيمته على خمسمائة ألف ريال قطر إلا بعد استطلاع رأي إدارة الفتوى والتشريع، وفي حالة استخدام نموذج العقد المعد من إدارة الفتوى والعقود فللجهة المتعاقدة إبرام العقد وإعطاء نسخة منه إلى إدارة الفتوى والعقود، والتحقيق مع المحامين في المخالفات التأديبية وتمثيل الادعاء العام أمام مجلس التأديب وفقا لأحكام قانون المحاماة. 5 - إبداء الرأي القانوني في أية مسألة أو استفسار أو فتوى قانونية بناء على طلب الجهات الحكومية المختلفة.

وفي دولة الإمارات العربية المتحدة:

تتولى إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل ما يأتي:

1 - إبداء الرأي فيما قد ينشأ من خلاف بين الوزارات والأجهزة الحكومية بناء على طلب الوزير أو المدير التنفيذي المختص. 2 - الاضطلاع بالدراسات والفتاوى وجميع الشؤون القانونية الأخرى التي تتطلبها حاجة العمل في الوزارات الاتحادية المختلفة. 3 - مراجعة العقود التي تكون الحكومة أو إحدى الجهات الرسمية وشبه الرسمية طرفا فيها. 4 - الإشراف على ترجمة التشريعات الاتحادية.

وفي المغرب تتولى هيئة المستشارين القانونيين للإدارات لدى الأمانة العامة للحكومة ببحث الفتاوى القانونية التي يطلبها الوزير الأول (رئيس الوزراء) أو السلطات الحكومية الأخرى (م3/2 من المرسوم رقم 1039 - 97 - 2 في 27 رمضان 1418 للهجرة الموافق 26 يناير 1998) ومن بين مهام الأمانة العامة للحكومة إبداء الرأي بخصوص القضايا ذات الطابع القانوني المعروضة عليها من الإدارات والمؤسسات العمومية وتقدم الاستشارات المتعلقة بتأويل مقتضيات نص قانوني معين في إطار سياقه العام سواء على المستوى الدستوري أو التشريعي أو التنظيمي.

وفي تونس، تتولى مصالح مستشار القانون والتشريع للحكومة التونسية تقديم الاستشارات والفتاوى حول اتفاقيات القرض والضمان التي تبرمها الدولة، وكذلك تقديم الاستشارات القانونية التي تطرحها مصالح الدولة حول تأويل وتفسير النصوص القانونية غير الواضحة والإجابة عليها.

(الأمر عدد 133 لسنة1971 في 10 افرل 1971) كما تقع استشارة المحكمة الإدارية في تونس وجوبا بشأن مشاريع الأوامر ذات الصبغة الترتيبية وتستشار بخصوص مشاريع النصوص الأخرى وبوجه عام حول كافة المواضيع التي تقتضي الأحكام التشريعية والترتيبية مشورتها أو التي تعرضها عليها الحكومة لإبداء رأيها فيها. (الفصل/ المادة 4 من القانون رقم 40 لسنة 1972).

وفي السودان سبق أن بينا بأن وزير العدل القومي يعد المستشار القانوني الأول للحكومة السودانية، وتتولى إدارة الشؤون المدنية والرأي في الوزارة إصدار الفتاوى في المسائل القانونية التي تقدم لها من أجهزة الدولة وتقوم الإدارة بدراسة المطالبات دراسة قانونية للتوصل إلى رأي قانوني بشأنها، أما بقبول المطالبة أو رفضها، وتقديم النصح للجهاز الإداري المعني، وتكون الفتوى الصادرة ملزمة كما تكون فتوى وزير العدل ملزمة ولا يجوز تجاوزها إلا بموافقة رئيس الجمهورية (قانون تنظيم وزارة العدل لعام 1983 م5/ي) ويتولى وزير العدل التحكيم في النزاعات المدنية بين أجهزة الدولة (قانون تنظيم وزارة العدل لعام 1983 م2/5/ح) وفي وزارة العدل السودانية تختص الإدارة العامة للعقود بدراسة ومراجعة العقود الحكومية المحلية والأجنبية وإبداء الرأي في نصوص العقد وتفسيره وصياغته والمشاركة في المفاوضات الأولية التي تجريها أجهزة الدولة داخليا وخارجيا بشأن العقود المراد إبرامها، ويضم الهيكل التنظيمي للإدراة العامة للعقود المستشار العام للدولة وعددا من المستشارين بدرجات متفاوتة أغلبهم من الدرجات الدنيا، وتضم الدائرة أربع دوائر هي دائرة العقود باللغة الإنكليزية ودائرة العقود باللغة العربية ودائرة المفاوضات ودائرة التوثيقات[1]. وفي السعودية تجتمع هيئة الخبراء بمجلس الوزراء لدراسة ما يعده أعضاء الهيئة من مذكرات ومحاضر تتعلق بالموضوعات التي يرى رئيس الهيئة عرضها على الهيئة ويشارك أعضاء الهيئة ورئيسها في عدد من اللجان الداخلية والخارجية لدراسة موضوعات معينة والاشتراك في اللجان شبه القضائية وحضور المؤتمرات والندوات وبحث المعاملات التي يحيلها رئيس مجلس الوزراء ونائباه ومجلس الوزراء ولجانه المتفرعة ودراستها ومشاركة الأجهزة الحكومية في دراسة الموضوعات التي ترفع إلى

---

(1) الموقع الإلكتروني لوزارة العدل في جمهورية السودان مرشد الإدارة العامة للعقود لعام 2008.

المقام السامي أو إلى مجلس الوزراء[1] وفي سلطنة عمان تنص المادة (69) من النظام الأساسي لسلطنة عمان (الدستور) الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (96/101) على أن يبين القانون اختصاصات الجهة التي تتولى إبداء الرأي القانوني للوزارات والجهات الحكومية الأخرى، وبناء عليه فإن وزارة الشؤون القانونية تتولى ما يأتي:

1 - إبداء الرأي القانوني وإصدار الفتاوى والتفسيرات الرسمية المعتمدة في السلطنة للمراسيم السلطانية والقوانين والقرارات واللوائح الوزارية كلما تطلب الأمر ذلك وبما يؤدي إلى ترسيخ وتوحيد المفاهيم القانونية والالتزام بها وتطبيق أحكامها.

2 - مراجعة العقود التي يترتب عليها التزامات مالية على الدولة تجاوز نصف مليون ريال عماني، قبل توقيعها من أية وحدة حكومية.

3 - تمثيل السلطنة في المنظمات والمؤتمرات الدولية والإقليمية في مجال الشؤون القانونية.

4 - إصدار الجريدة الرسمية وتحديد ما يصلح للنشر فيها في ضوء القوانين.

ويذكر أن في سلطنة عمان قانون يتعلق بتفسير القوانين وهو قانون التفسيرات والنصوص العامة رقم (3) لسنة 1973[2].

وتتولى وزارة الشؤون القانونية (قطاع الإفتاء والتشريع/الإدارة العامة للإفتاء) في جمهورية اليمن إبداء المشورة القانونية لكافة أجهزة وهيئات الدولة ووحدات القطاع العام والمختلط بشأن أي مسألة أو نص أو قاعدة قانونية وفقا لأحكام اللائحة الخاصة بذلك، والفصل في الخلافات والمنازعات الناشئة بين الأجهزة والمؤسسات والشركات العامة والجهات الأخرى عن طريق الإفتاء والتحكيم الحكومي، وإبداء المشورة القانونية في المسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية التي تعرض عليها من الجهات العليا أو أية وحدة من وحدات الجهاز الإداري للدولة والقطاعين العام والمختلط، وإبداء المشورة القانونية في الاتفاقيات والمعاهدات قبل عقدها أو المصادقة عليها أو الانضمام إليها، ومراجعة عقود تأسيس الشركات المساهمة وأنظمتها الأساسية قبل صدور القرار بترخيصها، ومراجعة مشاريع

(1) الموقع الإلكتروني لمجلس الوزراء السعودي.

(2) نشر في الملحق الأول من الجريدة الرسمية رقم (51) لسنة 1973) الذي نص على أهم القواعد والأسس التي يجب إتباعها في تفسير النصوص القانونية.

العقود التي تترتب عليها التزامات مالية على الخزينة العامة للدولة والتي تكون الحكومة أو أحد أجهزة الدولة أو هيئاتها العامة طرفا فيها إذا تجاوزت قيمتها حدود الصلاحيات المقررة للوزير أو رئيس الجهاز بموجب قانون المناقصات والمزايدات العامة قبل التوقيع عليها، ودراسة ومراجعة مشروعات العقود ذات العنصر الأجنبي والتي تنوي الحكومة أو أحد أجهزتها أو إحدى وحدات القطاعين العام والمختلط إبرامها في المنازعات القضائية والتحكيمية التي ترفع منها أو عليها، والإشراف التنظيمي على أعمال التحكيم الحكومي، والإشراف المباشر على جميع أعمال الإدارات القانونية بأجهزة وهيئات الدولة ووحدات القطاعين العام والمختلط، وتدريس وتأهيل الكوادر (الملاكات) القانونية للاستفادة منها في مختلف أجهزة الدولة ووحدات القطاعين العام والمختلط.

وفي ليبيا تتولى الإدارة العامة للقانون/اللجنة الشعبية العامة للعدل مهمة تفسير القوانين وإبداء الرأي فيما يعرض عليها من مواضيع بهدف وضع تفسير موحد للنصوص القانونية، ليستعين بها العاملون في مجال القانون وتبدي الإدارة القانونية الرأي القانوني في الموضوعات التي تحال من أمانة اللجنة الشعبية العامة، كما أن من اختصاص أمانة الشؤون القانونية وحقوق الإنسان في مؤتمر الشعب العام إبداء الرأي القانوني[(1)].

ويلاحظ أن اختصاصات مجلس الدولة (أو أي تشكيل يحل محله) في إبداء الرأي أو بيان الرأي أو إبداء المشورة القانونية أو الاستشارة القانونية أو الفتوى القانونية، إنما هي في حقيقتها تفسير للقانون، لذلك نبين المقصود بالتفسير ونطاقه ومدارسه وأنواعه في المطلب الأول، ونبحث عن طرق تفسير النصوص القانونية الجزائية والمدنية في المطلب الثاني، وندرس التفسير في حالة انعدام أو فقدان النص القانوني في المطلب الثالث.

## المطلب الأول

## نطاق التفسير ومدارسه وأنواعه

يقصد بتفسير القانون، توضيح ما أبهم من ألفاظه وتكميل ما اقتضبت من

(1) انظر القانون رقم (1) لسنة 1375 و. ر.

نصوصه وتخريج ما نقص من أحكامه والتوفيق بين أجزائه المتناقضة[1]. فهو الاستدلال على الحكم القانوني وعلى الحالة النموذجية التي وضع لها هذا الحكم من واقع الألفاظ التي عبر بها المشرع عن ذلك[2]. فتفسير القانون هو البحث عن إرادة المشرع بمساعدة العبارات التي يستخدمها[3]. وهو الوقوف على معنى ما تتضمنه القاعدة القانونية من حكم وتحديد الحكم الواجب إعطاؤه لما قد يعرض في العمل من فروض لم تواجهها القاعدة القانونية[4].

وندرس فيما يأتي نطاق التفسير وموضوعه ومدارس التفسير وأنواع التفسير في البنود القادمة.

### البند الأول

### نطاق التفسير وموضوعه

ظهرت حول ضرورة تفسير النصوص القانونية، عدة اتجاهات فمن اتجاه يرى عدم ضرورة التفسير وذلك لعدم تصور أن يكون التشريع ناقصا، واتجاه يرى أن التفسير ضروري ولكنه يقتصر على النصوص الغامضة، دون النصوص الواضحة، في حين يرى اتجاه ثالث أن التفسير يشمل النصوص الغامضة والواضحة، وفيما يتعلق بنطاق التفسير يرى اتجاه أن التفسير يقتصر على التشريع في حين يرى اتجاه آخر أن التفسير يشمل القاعدة القانونية بمعناها الواسع، وهذا ما ندرسه أولا، كما أن الفقه انقسم بصدد موضوع التفسير وهذا ما نبحثه ثانيا.

أولا - نطاق التفسير: ثار تساؤل حول ما إذا كان التفسير يقتصر على القاعدة التشريعية أم يشمل القاعدة القانونية بمعناها الواسع.

1 - تفسير القاعدة التشريعية: يذهب اتجاه في الفقه إلى أن التفسير يقتصر على

(1) الدكتور عبد الرزاق السنهوري والدكتور أحمد حشمت أبو ستيت أصول القانون القاهرة مطبعة التأليف والترجمة والنشر 1938 ص200.

(2) الدكتور سليمان مرقس المدخل للعلوم القانونية القاهرة دار النشر للجامعات المصرية ط3 1958 ص197.

(3) الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي نظرية القانون ط4 القاهرة مطابع دار الكتاب العربي بمصر 1965 ص331.

(4) الدكتور حسن كيرة المدخل إلى القانون الإسكندرية منشأة المعرف 2000 ص398 وانظر الدكتور توفيق حسن فرج المدخل للعلوم القانونية.الإسكندرية مؤسسة الثقافة الجامعية 1981 ص153.

التشريع وحده، أي القوانين المكتوبة بوجه عام، فتفسير القانون هو تبيين معناه من خلال نصوصه، فالتفسير هو الاستدلال على الحكم القانوني وعلى الحالة النموذجية التي وضع لها هذا الحكم من واقع الألفاظ التي عبر الشارع عن ذلك[1]. فهو بحث عن إرادة المشرع بمساعدة العبارات التي يستخدمها[2].

2 - تفسير القاعدة القانونية: تحتاج القاعدة القانونية، أيا كان مصدرها، إلى تفسير، فالتفسير هو الوقوف على معنى ما تتضمنه القاعدة القانونية من حكم وتحديد الحكم الواجب إعطاؤه لما قد يعرض في العمل من فروض لم تواجهها القاعدة القانونية[3]. فالتفسير هو تحديد معنى القاعدة القانونية لرسم حدود تطبيقها العملي واستخلاص الحلول التي تتضمنها العلاقات القانونية بما يدخل في هذا من إيضاح غامضها وتفصيل مجملها[4]. وينصرف تفسير القاعدة القانونية إلى أمرين:

أ - إزالة الغموض والخلاف في حكم القواعد القانونية المستفادة من مصادرها الرسمية.

ب - فهو الاجتهاد في سد الفراغ في القواعد القانونية لمواجهة الفروض والوقائع التي لم تعالجها هذه القواعد[5]. والتفسير عملية ذهنية منطقية تقضي بإتباع قواعد علمية إلى تحقيق غرضه الذي يختلف باختلاف حالة النص وذلك لاستنباط حكمه لتطبيقه على الحالة الواقعية[6].

ثانيا - موضوع التفسير: في تحديد موضوع التفسير انقسم الفقه إلى فريقين، الفريق الأول وهو الفقه التقليدي الذي يعتنق النظرية الشخصية في التفسير، وهو البحث عن إرادة المشرع وواضع النص وموجده، فتفسير التشريع هو توضيح الإرادة التي صيغت في شكل ألفاظ وعبارات، أما الفريق الثاني ويمثل الفقه الحديث فقد أخذ

(1) سليمان مرقس المدخل للعلوم القانونية القاهرة 1967 فقرة 120 ص239.

(2) عبد الفتاح عبد الباقي نظرية القانون القاهرة مطبعة دار الكتاب العربي 1965 ص331.

(3) حسن كيرة المدخل إلى القانون الإسكندرية منشأة المعرف 2000 ص398 الدكتور محمود جمال الدين زكي دروس في مقدمة الدراسات القانونية دار مطابع الشعب القاهرة 1964 ص242.

(4) الدكتور شمس الدين الوكيل المدخل لدراسة القانون 1965 ص254 الدكتور مالك دوهان الحسن ص466.

(5) محمد صبري السعدي تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة القاهرة 1977 ص23.

(6) محمد صبري السعدي فقرة35 ص70 - 71.

بالنظرية الموضوعية، فيجعل التفسير كشفا عن معنى النص نفسه على أساس أنه انفصل عن إرادة المشرع بمجرد وضعه وأصبح له كيان ذاتي، وبذلك تختلف قيمة التشريع عن قيمته الأصلية التي أرادها له واضعوه، وتصبح له آثار لم تكن متوقعة وقت إنشائه، فيكتسب النص التشريعي بمرور الزمن مجالات في التطبيق أوسع مما كان مقدرا له[1].

البند الثاني

مدارس التفسير

من أبرز المدارس التي ظهرت في تفسير القانون، مدرسة الشرح على المتون والمدرسة التاريخية والمدرسة العلمية، وندرس هذه المدارس مع محاولة تقويمها.

أولا - مدرسة الشرح على المتون: تقوم هذه المدرسة على تقديس إرادة المشرع فهي ترى أن القانون بكل قواعده مصدره التشريع، أي هو مصدر القانون الوحيد[2]، فالنظام القانوني كله يتضمن في التشريع، لذا حوت النصوص كل القواعد القانونية، ولم تفرط فيها شيء، ويتضمن الحل لكل مشكلة تعرض، وعلى الفقيه والقاضي أن يستعرض نصوص التشريع ويفسرها واحدا واحدا بحثا عن الحكم الواجب التطبيق، أما إذا عجز عن استخلاص القاعدة لحل المسألة المعروضة، فالعيب ليس عيب المشرع بل عيب الفقيه أو القاضي الذي لم يحسن التفسير[3]. فالفقيه والقاضي يجب عليه الكشف من خلال التفسير عن نية المشرع الحقيقية عند وضع النص القانوني، فإذا لم يهتد الفقيه أو القاضي إلى التعرف على النية الحقيقية فيجب عليه أن يلجا إلى المصادر التاريخية، خاصة أقوال الفقهاء الذين كانوا قبل وضع التقنينات، حتى يمكن استخلاص الإرادة المفترضة للمشرع[4]، ويلجأ المفسر للكشف عن الإرادة المفترضة إلى جميع الوسائل التي يمكن أن تساعده، وعلى سبيل المثال منهج أو أسلوب المشرع في التنظيم القانوني وكذلك الظروف المختلفة من سياسية

(1) المصدر السابق فقرة35 ص70 - 71.

(2) السنهوري وأبو ستيت ص38 الدكتور جميل الشرقاوي دروس في أصول القانون القاهرة دار النهضة العربية 1972 ص199 الدكتور ثروت أنيس الأسيوطي المنهج القانوني بين الرأسمالية والاشتراكية مجلة مصر المعاصرة 1968 فقرة 21 ص 183.

(3) الشرقاوي ص199 عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 19 ص34.

(4) توفيق حسن فرج ص60 عبد الفتاح عبد الباقي ص35 حجازي ص565.

واجتماعية واقتصادية التي وضع الشارع النصوص في ظلها[1]. وهذه المدرسة تمنع تحكم القضاة وتحقق الاستقرار الذي يجب توفيره للروابط القانونية واحترام نصوص التشريع[2]، إلا أن هناك انتقادات عديدة وجهت إلى هذه المدرسة، ومنها، أنها جعلت التشريع المصدر الأول للقانون أو أصل القانون، ومن المعروف أن هناك مصادر أخرى تستقي منها القاعدة القانونية، وحصر القانون الوضعي في التشريع يجعل قواعد القانون عملا تحكميا محضا ويصبح عمل المفسر عملا آليا هو الكشف عن قصد المشرع، وتتمسك هذه المدرسة بشكل القانون والمظهر والصياغة، وتصرف النظر عن البحث والتعمق في تحليل طبيعة القانون وأساسه، وحصر القانون في التشريع وفي نية المشرع وقصده يحول دون تطور القانون[3].

ثانيا – المدرسة التاريخية في التفسير: أن القانون وليد البيئة الاجتماعية لذلك ليس صحيحا انه نتيجة التفكير والاستنباط والإرادة الإنسانية الواعية، فالقانون كائن حي ينشأ مع الشعب وينمو ويتطور مع تطور هذا الشعب، بل ويتلاءم مع تطوره، فالقانون روح الشعب، والعرف في هذه المدرسة، هو مصدر القانون الأمثل، لأنه يتيح الحرية في التطور لهذا فهو الأفضل من التشريع ويستطيع أن يلغيه أو يخالفه، وتقتصر وظيفة المشرع على ملاحظة تطور القانون في ضمير الجماعة، وأن تقنين القانون في مجموعة دائمة يتعارض مع تطوره ويفرض عليه الجمود ومن ثم فلا يجوز حبسه في نصوص حتى لا يمنعه من التطور الحر التلقائي[4]. فالقانون، وفقا لهذه المدرسة، يتكون دون أي جهد أو كفاح ولا تفكير، بل ينساب في هدوء ويتطور وينمو كاللغة، ولكن الواقع يخالف ذلك، إذ كثيرا ما يكون القانون نتيجة كفاح متواصل، فأي قانون جديد يمس مصالح فردية في قانون قديم، مما يستوجب أن يكون هناك كفاح بين الماضي والحاضر، وتأريخ القانون حافل بأنواع الكفاح، كما حدث بالنسبة لإلغاء السخرة والرق وحرية العقائد والملكية العقارية، ثم إن هذه المدرسة تلغي التفكير الإنساني في توجيه الإصلاح القانوني، فالقانون لا يمكن أن يصلح ذاته، وبذلك فإن هذه المدرسة تنطوي على مبالغة ترجح في الواقع، في فكر سافيني، بصفة خاصة إلى

(1) الشرقاوي ص200.

(2) السعدي فقرة 64 ص154.

(3) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 216 ص287 السعدي فقرة 64 ص158.

(4) السعدي فقرة 69 ص170 – 171.

غايته من الدفاع عن هذا المذهب، وهو محاربة الدعوى إلى التقنين، وهذه المدرسة تؤدي إلى عدم احترام الإرادة التشريعية، وهذا يعني عدم الالتزام بالتشريع من جانب القاضي، وهو أمر خطير لا يتصور التسليم به[1].

ثالثا - المدرسة العلمية في التفسير: يتكون القانون من عنصرين، من وجهة نظر صاحب هذه النظرية (فرانسوا جيني) وهما العلم والصياغة، وأن العوامل المكونة لجوهر القاعدة القانونية عنده، أن المادة الأولية للقانون هي التي يمكن الوصول إليها عن طريق العلم، وهذه المادة الأولية تتكون من أربعة أنواع من الحقائق، هي الحقائق الواقعية أو الطبيعية، والحقائق التأريخية، والحقائق العقلية والحقائق المثالية، فكل ذلك يمثل عنصر العلم، الذي يمد القانون الوضعي بتوجيهات عامة غير واضحة، لذلك فإن (جيني) يقرر أن تكمل هذه التوجيهات حتى يمكن أن يكون لها الأثر الفعال بصياغتها في قالب عملي حتى تصلح للتطبيق، فهذا العنصر لا يتعلق بجوهر القاعدة القانونية، ولكنه يتعلق بالشكل، ويدخل في نطاق الفن التشريعي، ويرى (جيني) أنه يجب على المفسر أو القاضي إذا لم يجد حكما في التشريع ينطبق على الحالة المعروضة عليه، بعد تفسير النصوص في ضوء قصد المشرع منه، أن يعتبر الحالة مسكوتا عن حكمها فيترك التشريع ودائرته ويلتمس حكم القاعدة القانونية من مصادر القانون الأخرى، وبمعنى آخر يقوم القاضي بالبحث العلمي الحر لكي يستخلص القاعدة القانونية، وذلك بالرجوع إلى العناصر والعوامل المختلفة التي تساهم في خلق القانون والتي هي مادته الأولى وجوهره، وهذه هي الحقائق الطبيعية والتاريخية والعقلية والمثالية وهي التي يستلهمها القاضي ليضع القاعدة القانونية ليطبقها على الحالة المعروضة في حالة عدم وجود نص تشريعي، فالقاضي سلطته مقيدة بأصول فنية وعلمية وليست مطلقة[2].

## البند الثالث

## أنواع التفسير

لتفسير القانون أنواع هي، التفسير التشريعي والتفسير الرسمي والتفسير الفقهي

(1) الشرقاوي ص104 وما بعدها عبد الباقي فقرة 32 ص45، 201فرج فقرة 66 ص113 وما بعدها مرقس فقرة 189 ص413 حسن كيرة أصول القانون 1960 فقرة 69 ص152 حجازي فقرة 444 ص567.

(2) السنهوري وأبو ستيت فقرو 53 ص70 مرقس فقرة 196 ص420 الشرقاوي ص201 وما بعدها فرج ص125 وما بعدها حسن كيرة المدخل 1971 ص410 وما بعدها.

والتفسير القضائي، ونبحث في هذه الأنواع تباعا.

أولا - التفسير التشريعي: ويقصد به العمل التشريعي الذي تصدره السلطة التشريعية التي أصدرت العمل التشريعي السابق، أو هيئة مفوضة أي مخولة، في ذلك، لبيان حقيقة المقصود من هذا التشريع، أي يكون تفسير التشريع بتشريع مثله[1]. وذهب اتجاه إلى أن التفسير التشريعي ليس تفسيرا بالمعنى الدقيق، لأنه ليس عملية ذهنية لاستخلاص قصد المشرع وإنما هو لا يعدو أن يكون مجرد إفصاح عن قصد المشرع بواسطة المشرع نفسه في قواعد قانونية لها صفة الإلزام، لذلك لا نكون بصدد (تفسير) للقاعدة وإنما بصدد (قاعدة مفسرة) أخرى هي التي تعرف باسم (القواعد الشارحة)[2] ومع ذلك فهناك اتجاه يرى بأن التفسير التشريعي لا يختلف، إلى حد ما، عن بقية أنواع التفسير إلا من حيث الجهة التي تمارسه وحسب، فالمشرع يستهدف من إصدار التفسير التشريعي إزالة النقص الذي شاب نص القانون الذي تعذر تطبيقه[3]. والتفسير التشريعي قد يكون في ذاته، وذلك في حالة إيراد التشريع لمصطلحات أو تعابير أو كلمات والتعريف بها في صلب التشريع، وقد يكون في صورة تشريع لاحق للتشريع المراد تفسيره، بهدف إجلاء الغامض والمبهم في التشريع السابق المراد تفسيره وحسم الخلاف الذي نشأ بصدده، ويكون التفسير التشريعي ملزما للمحاكم والجهات المكلفة بتطبيق التشريع، ولا يؤثر في استقرار الأحكام القضائية أو أغلبية آراء الفقهاء على وجهة نظر معينة، ويكون أثر التفسير التشريعي عاما، وله أثر رجعي بحيث يسري على كل ما لم يتم الفصل فيه من وقائع ولو كانت عناصرها قد اكتملت قبل صدور هذا التشريع ما لم يكن قد صدرت بشأنها أحكام حازت حجية الأمر المقضي به[4].

ثانيا - التفسير الرسمي: عندما تتولى الجهات الرسمية في الدولة تطبيق قانون ما فهي تحتاج إلى تفسير رسمي لنص من نصوص هذا القانون فتلجأ إلى طلب التفسير

---

(1) السعدي ص78.

(2) الدكتور محمود محمود مصطفى شرح قانون العقوبات القسم العام القاهرة دار النهضة العربية 1983 ص84.

(3) الدكتور كاظم الشمري تفسير النصوص الجزائية (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) رسالة دكتوراه كلية القانون جامعة بغداد 2001م ص78.

(4) الدكتور عادل عازر التفسير التشريعي وأثره في الماضي مجلة المحاماة العدد (5، 6) 1977 ص 20 ومؤلفنا أصول تفسير القانون بغداد 2004 ص22 وما بعدها.

الرسمي لهذا القانون أو لنص من نصوصه بغية الاطمئنان إلى تطبيقه بشكل سليم، ولتجنب الآثار غير الحميدة للتطبيق غير السليم للقانون المراد تفسيره، وقد يصدر التفسير الرسمي من محكمة عليا أو محكمة دستورية عليا أو مجلس الدولة أو مجلس شورى الدولة أو ديوان الفتوى والتشريع أو غير ذلك من التشكيلات والمسميات، حسب النظام القانوني في كل بلد، والأصل أن يكون هذا التفسير ملزما للجهات طالبة التفسير، وإن كنا لاحظنا أن قوانين بعض الدول، وفي حالات معينة، تنص على أن يكون هذا التفسير على سبيل الاستيضاح فيمكن الاسترشاد به أي يكون غير ملزم، للجهة طالبة الرأي والمشورة، وفي الحقيقة إن مجلس الدولة الذي نتولى دراسته في هذا المؤلف، إنما يمارس التفسير الرسمي، وإن كان القسم القضائي فيه والذي يتولى القضاء الإداري إنما يمارس التفسير القضائي، عند إصدار الأحكام القضائية.

ثالثا - التفسير الفقهي: يصدر التفسير الفقهي عن الفقهاء والشراح والمؤلفين في مؤلفاتهم وبحوثهم ودراساتهم ومحاضراتهم عن قيامهم بتحليل النصوص القانونية وانتقاداتهم وتقويمهم للأحكام القضائية والانتقادات الموجهة إلى النصوص القانونية وإبداء الرأي بشأن تفسيرها وفهمها وكيفية تطبيقها، ويتميز هذا النوع من التفسير بالمنطق الدقيق والطابع النظري التجريدي وتقديم الحجج العلمية ويتسم بالصفاء والتجرد والموضوعية، ويعتمد الفقيه في ذلك كله على قواعد المنطق وما تهدي إليه مكنته القانونية في التأصيل والتحليل، ويكون الهدف من التفسير الفقهي الغاية لا الوسيلة[1]. وللتفسير الفقهي دور مهم في المساهمة في تقويم التشريعات النافذة وبيان نقاط الضعف والوهن في صياغة نصوصها وإجلاء الغامض والمبهم منها وإبراز التناقض بين نصوص قانون واحد أو نصوص في قوانين عديدة تعالج موضوعا واحدا وتقديم النصوص البديلة المقترحة لكي تحل محل النصوص النافذة وذلك للعيوب والنواقص التي تعتروها والغموض الذي يكتنفها، وبذلك يلعب التفسير الفقهي دورا في تطوير التشريع كما يساهم في تطوير القضاء، إذ كثيرا ما أدى اطلاع القضاة على آراء الفقهاء إلى تغيير في اجتهاداتهم القضائية بالرغم من أن التفسير الفقهي لا يلزم القضاة إلا أن له تأثير معنوي وأدبي على القضاة ثم إن التفسير الفقهي يسبق التفسير القضائي وتقديم الحلول والتصورات في تفسير القانون وتطبيقه، فالفقهاء هم رواد

(1) بدران أبو العينين بدران، بيان النصوص التشريعية، طرقه أنواعه، الإسكندرية 1982 ص126.

الاجتهاد القضائي[1].

رابعا - التفسير القضائي: يعد التفسير لدى القاضي وسيلة للقيام بمهمته في حسم الدعاوى التي ينظرها، وليس هدفا في حد ذاته، فالتفسير القضائي، تفسير واقعي، يتأثر بالظروف الواقعية المحيطة بالواقعة موضوع الدعوى فهو إذ يتيح من تفاعل ألفاظ النص القانوني مع الظروف الواقعية للدعوى[2]. فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر، إن من المستقر عليه قضاء هذه المحكمة أن مجال سريان القانون بأثر مباشر هو الوقائع والمراكز القانونية التي تتم بعد صدوره وأن من المبادئ الأساسية لتفسير وتطبيق النصوص التشريعية، أن اللاحق منها ينسخ السابق وأن النسخ كما يكون صريحا يكون ضمنيا وأن من بين أساليب النسخ الضمني إعادة تنظيم الموضوع بقواعد تشريعية أو تنظيمية جديدة تسري بأثر مباشر على المراكز العامة القائمة ولا يكون ذلك إلا حيث يصدر تشريع لاحق على ذات المستوى في مجال مدارج التشريع وأن يكون التشريع اللاحق حاسما في إسقاط الحكم السابق وذلك لتعارضه معه[3].

ويلعب التفسير القضائي دورا مهما في فهم النصوص القانونية ومحتواها الحقيقي، ويساعد على استجلاء إرادة المشرع الحقيقية الكامنة في النصوص القانونية، وإذا كان التفسير القضائي صادرا من محكمة عليا فإنه يساهم في إرساء المبادئ القضائية التي تستهدى بها قضاة الموضوع ويحاولون السير على هداها، مما يساعد على توحيد تفسير القانون وتطبيقه على نسق واحد في جميع محاكم البلد، والتناسق بين الأحكام القضائية الصادرة في مواضيع متماثلة وقضايا متشابهة، وهو مقتضى العدل، الأمر الذي يؤدي إلى استمرار التناسق الفكري في أحكام القضاء، ويكفل توحيد المبادئ القضائية[4]. ويلاحظ أن قضاء محكمة التمييز (النقض) أي المحكمة

---

(1) الدكتور عبد الوهاب حومد دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن جامعة الكويت 1983 ص 433 هنري كابيتان دور القضاء في تطوير القانون ومهمة الفقه في دراسة الأحكام مقدمة لكتاب الأحكام الكبرى في القضاء المدني ترجمة الدكتور عباس حسن الصراف مجلة القضاء العدد (2) نيسان 1957 السنة (15) ص214 - 2152.

(2) الدكتور محمد سليم العوا، تفسير النصوص الجنائية دراسة مقارنة شركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع 1981 ص47.

(3) الطعن رقم 1259 لسنة 46 قضائية عليا في 2005/1/26 (غير منشور).

(4) الدكتور صالح محسوب السوابق القضائية ودورها في الاستقرار القضائي مجلة القضاء بغداد الإعداد (1، 4) 1999 ص35 ومؤلفه بالعنوان ذاته من منشورات وزارة العدل بغداد 2002.

العليا لا يتمتع في الكثير من دول العالم بقوة إلزام لا بالنسبة لها ولا بالنسبة لما دونها من محاكم، فلا يوجد ما نع قانوني يحول دون أن ترجع عن تفسير سابق في قضية مشابهة، حتى ولو استقرت عليه، أما النظام القضائي الانكلوسكسوني كما في إنكلترا والولايات المتحدة الأمريكية، فيأخذ بنظام السوابق القضائية، فلا تعد السابقة القضائية مجرد تفسير لقواعد القانون، وإنما هي مصدر يكسب القاعدة القانونية قوة الإلزام، وبذلك يكون القاضي ملزما بهذه القاعدة فيما يصدره من أحكام لا يجوز الانحراف عنها في القضايا المماثلة[1].

## المطلب الثاني

## طرق تفسير النصوص القانونية

لتفسير النصوص القانونية طرق عديدة ومتنوعة، حيث يبدأ التفسير بالجانب اللغوي للنص القانوني، فما دام هذا النص يتكون من كلمات وجمل وعبارات وألفاظ، لذلك يتقدم التفسير اللغوي للنص القانوني، ثم إن حكمة التشريع والمصدر التاريخي للنص القانوني والأعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية، تلعب دورا في تسليط الضوء على النص القانوني، مما يشكل أساسا للتفسير المنطقي للنصوص القانونية، وندرس هذه الطرق في البندين القادمين.

### البند الأول

### التفسير اللغوي للنصوص القانونية

يتطلب التفسير اللغوي للنصوص القانونية الوقوف على ألفاظ النص القانونية وتحديد معناها ومعرفة النص القانوني العام والخاص والملزم والمكمل ودلالة النصوص القانونية منطوقا وفهما مع بيان الدلالة الواضحة والغامضة للنصوص القانونية، وهذه الأمور نراها تباعا.

أولا - ألفاظ النص القانوني: إن النص التشريعي عبارة عن صيغة لفظية تستوعب هدفا معقولا يقصده المشرع، وهو حصيلة فكر تأملي وواع لمؤلفه، وعلينا أن نفترض أن المشرع اختار النص بتأمل وتعمد، وأن كلماته تعبر بإخلاص عن فكره

---

(1) الدكتور مجيد حميد العنبكي السوابق القضائية في النظام القانوني الإنكليزي مجلة القانون المقارن العدد (12) 1981 ص257 وما بعدها.

وإرادته، ومن ثم يجب أن نتجه أولا إلى صيغة النص ويجب أن لا نتخطى هذه الصيغة وأن نستخلص جميع معانيها[1]. وتعتمد الصياغة التشريعية على الألفاظ والمصطلحات وتحاول عن طريقها التعبير عن حقائق الحياة، فإنه من المحتمل أن يحدث شيء من التباعد بين ما هو حقيقي وبين ما هو لفظي، وكلما زاد اللفظ تحديدا وجمودا كلما زادت شقة البعد بينه وبين حقائق الحياة المتغيرة المتنوعة[2]. والأصل أن لكل لفظ في النص القانوني له ضرورته ولا يجوز اعتباره من نافلة القول، لأن المشرع منزه عن اللغو، لذلك يتقيد المفسر بالألفاظ الواردة في النص وليس له تغيير هذه الألفاظ لأن ذلك من عمل المشرع وليس المفسر[3]. ويقتضي، في الكثير من الأحوال، من المفسر، مراجعة القواميس والمعاجم اللغوية المعتمدة للتوصل إلى تحديد المعنى اللغوي للفظ ورد في النص القانوني ويراد تفسيره، وقد يعتمد المفسر على مهاراته وإمكانياته اللغوية في تحديد المعنى اللغوي للفظ المذكور، ولكننا نعتقد أن ذلك لا يكفي إذ لا بد له من مراجعة القواميس والمعاجم اللغوية المعتمدة للتوصل إلى المعنى اللغوي بشكل دقيق للفظ المراد تفسيره[4]. وللفظ معنى اصطلاحي ومعنى لغوي، ويجب الأخذ بالمعنى الاصطلاحي دون المعنى اللغوي، وبخلافه ينبغي إظهار المشرع نيته بشكل واضح في الأخذ بالمعنى اللغوي، ففي القانون عبارات مثل وضع اليد والانتفاع وحسن النية والقوة القاهرة، فيجب فهمها وفقا لمعناها الاصطلاحي، لأن المفروض أن المشرع عندما يستعمل ألفاظا معينة إنما يريد معناها الخاص لا معناها الدارج[5]. وقد يستعمل المشرع ألفاظا ذات دلالة علمية معينة، لذلك يتوجب على المفسر تحديد معنى هذه الألفاظ في ضوء المستجدات العلمية والتقنية، وذلك بالرجوع إلى أمهات المصادر العلمية والفنية في المجالات التي تستخدم فيها هذه المصطلحات أي الألفاظ[6]. وأخيرا فإن على المفسر أن ينظر إلى أي نص باعتباره جزءا من كل كامل هو التشريع

(1) فرانسوا جيني طرق التفسير ومصادر القانون الخاص الوضعي ط2 1954 الترجمة الإنكليزية معهد القانون في لويزيانا أمريكا فقرة 100.

(2) تناغو النظرية العامة فقرة 17 ص51.

(3) الدكتور رمسيس بهنام النظرية العامة للقانون الجنائي الإسكندرية منشأة المعارف 1997 ص239.

(4) الدكتور حسين سليمان قورة المعاجم العربية وتطورها وطريقة كل معجم، المجلة الثقافية الأردن الجامعة الأردنية العدد (26) 1992 ص72 - 94.

(5) حجازي ص520.

(6) محمد سليم العوا تفسير النصوص الجنائية ص93 - 94.

ويفهم نصوصه في مجموعها دون الاكتفاء بفهم كل نص على حدة.

ثانيا - النص القانوني الخاص والعام:

1 - النص القانوني الخاص: هو اللفظ الموضوع للدلالة على معنى واحد[1]، وتكون هذه الدلالة على سبيل القطع لا الظن، وأنواع النص القانوني الخاص، وحروف العطف، (الواو، الفاء، ثم، بل، لكن، أو) لها أهمية كبيرة في التفسير، فكثيرا ما ترد هذه الحروف في النصوص القانونية، وتلعب دورا مهما في فهم هذه النصوص، وهناك حروف الجر، ومن أهمها (على، الباء، من، ل، في) ومن أنواع النص القانوني الخاص، المطلق فإذا ورد في النص القانوني لفظ (خاص) دون ما يوجد ما يقيده سمي (مطلقا) وأفاد ثبوت الحكم على الإطلاق، ويقابل المطلق (المقيد) وهو ما دل على فرد مقيد مطلقا بأي قيد يقلل من شيوعه في جنسه، ويدل المقيدة على موضوع واحد يتوفر فيه قيد من قيود الوصف أو الشرط أو الزمان أو المكان أو غيرها مما يقصره على بعض أنواعه[2].

ومن أنواع النص القانوني الخاص، الأمر والنهي، والأمر هو اللفظ الدال على طلب أداء الفعل أو امتناع على وجه الحتم والإلزام ما لم يقم دليل على خلاف ذلك، أما النهي فهو اللفظ الدال على طلب الكف عن فعل على وجه الحتم والإلزام ما لم يقم دليل على خلاف ذلك[3].

2 - النص القانوني العام: وهو اللفظ الموضوع لمعنى واحد على سبيل الشمول والاستغراق لجميع أفراده دون حصر في كمية معينة أو عدد معين[4]. ومن أمثلته، الرجال، النساء، المسلمون، المسلمات، فكل لفظ من الألفاظ عام يستغرق جميع أفراده ويتم تخصيصه، أما في القانون ذاته، بعد أن يورد المشرع النص القانوني العام ثم يخصص المشرع هذا الحكم في النص القانوني ذاته، أو يتم تخصيص العام في القانون ذاته، أو في قانون آخر، وقد يلتبس على البعض، التمييز بين العام

(1) الدكتور محمد سلام مدكور أصول الفقه الإسلامي القاهرة دار النهضة العربية 1976 ص197.

(2) الدكتور محمد أديب صالح تفسير النصوص في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مطبعة جامعة دمشق 1964 ص725.

(3) الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي أصول الفقه في نسيجه الجديد بغداد 1991ص330.

(4) عبد الوهاب خلاف أصول الفقه الإسلامي ط6 1373 للهجرة 1954م ص212 محمد زكريا البري أصول الفقه دار الثقافة العربية للنشر والتوزيع 1983ص234.

والمشترك، فالعام يشمل جميع أفراده على سبيل الشمول والاستغراق، فهو يوجب الحكم في جميع ما يدخل تحته من أفراد، أما المشترك فهو اللفظ الذي وضع للدلالة على معنيين أو معاني مختلفة بأوضاع متعددة، كلفظ (العين) فهو يطلق على الجاسوس، الباصرة، وعين الماء، والذهب وهكذا، وإذا تحقق الاشتراك فيكون للمفسر لنص قانوني أمام إحدى حالتين: أ - أن يكون اللفظ المشترك الوارد في النص، له معنى لغوي وآخر في الاصطلاح القانوني، فينبغي الأخذ بالاصطلاح القانوني لا اللغوي، ومن ذلك ألفاظ، الدفع، التسجيل، الحلول، الضبط، فالمراد بها المعنى القانوني لا اللغوي[1].. ب - أن يكون اللفظ المشترك الوارد في النص القانوني مشتركا بين عدة معان لغوية، وفي هذه الحالة يجب الاجتهاد لتعيين المعنى المراد منها، لأن المشرع ما أراد باللفظ إلا أحد معانيه، وعلى المفسر أن يستعين بالرجوع إلى نصوص أخرى في القانون، والتفسير المنطقي للنصوص القانونية بالرجوع إلى حكمة التشريع والمصدر التاريخي للنص القانوني والأعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية[2].

ثالثا - النص القانوني الملزم والمكمل: تنقسم القواعد القانونية من حيث قوتها في الإلزام إلى قواعد آمرة أو ملزمة وقواعد مكملة أو مفسرة، ومن أجل التمييز بينهما نلجأ إلى طريقتين، هما الطريقة المادية (أو الشكلية أو اللفظية) وذلك بالرجوع إلى نص المشرع ذاته فإذا تبين من عبارات النص وألفاظه أن القاعدة آمرة أو مفسرة، ترتب على ذلك عدم إمكان مخالفتها أو إمكان ذلك بحسب الأحوال، وقد يتضمن النص عبارة تشعر بأنه أمر، وذلك بالتعبير بأي لفظ يؤدي إليه، أما الطريقة الثانية فتسمى بالطريقة (المعنوية) وهذه تعتمد على معنى النص أو مضمونه، فإذا أفاد معنى النص أو مضمونه أنه يتضمن قاعدة لا يصح الاتفاق على خلافها، لأنها تتعلق بكيان المجتمع ومصالحه، الأساسية، كانت القاعدة آمرة، أما إذا أفاد معنى النص أنه ينظم علاقة خاصة بين الأفراد وليس فيها مساس بكيان الجماعة أو مصالحها الأساسية فإن القاعدة تكون مكملة أو مفسرة لأن موضوعها لا يستوجب عدم إمكان الاتفاق على خلافها، القانون الملزم يتضمن الأمر، وإلزام الأفراد على احترامه والالتزام به، وليس لهم الاتفاق على مخالفته، وتكون صيغته على شكل أمر أو نهي عن الآتيان بفعل أو تصرف معين، أما

---

(1) محمد صبري السعدي ص430.

(2) محمد الخضري أصول الفقه ط 6 1389 للهجرة 1969م ص145 خلاف ص210.

النص القانوني المكمل أو المقرر أو المفسر، فهو النص الذي يعاون الأفراد فيما تتجه إليه إرادتهم بقصد ترتيب آثار قانونية مهمة، ويجوز للأفراد مخالفتها بالاتفاق على عدم إتباع النص القانوني أي مخالفته واتباع ما يروق لهم في تنظيم علاقاتهم، بشرط عدم مخالفة نص قانوني ملزم أو النظام العام أو الآداب[1]. وتكثر النصوص القانونية المكملة أو المفسرة في القانون المدني في حين أنها تختفي في النصوص الجزائية والعقابية.

رابعا - النصوص القانونية الواضحة والمبهمة:

1 - النص القانوني الواضح: يقصد باللفظ الواضح الدلالة على معناه هو ما دل على المراد منه بنفس صيغته من غير توقف على أمر خارجي[2]، ومن أنواع النص القانون الواضح، الظاهر ويقصد به اللفظ الذي يعرف المراد منه من صيغته ولا يتوقف فهم معناه على قرينة خارجية، وحكمه وجوب العمل به على إطلاقه أو عمومه أو حقيقته، ما لم يرد دليل على التقييد أو التخصيص أو التجوز[3]. والنوع الثاني للنص القانوني الواضح، هو النص، وهو اللفظ الذي دلت صيغته دلالة واضحة على معناه المقصود أصالة من السياق ويلاحظ أن غالبية نصوص قانون العقوبات من قبيل النصوص طبقا لمفهومها الوارد في قواعد أصول الفقه. والمفسر، هو النوع الثالث من النص القانوني الواضح، وهو اللفظ الذي يدل على معنى متبادر منه دلالة واضحة وهو المقصود الأصلي من الكلام دون أن يتحمل التخصيص أو التأويل[4]. والنوع الأخير من النص القانوني الواضح، المحكم، وهو اللفظ الدال بصيغته على معناه دلالة واضحة قطعية والمقصود من سوق الكلام دون أن يحتمل تأويلا ولا تخصيصا ولا نسخا[5].

2 - النص القانوني الغامض (أو المبهم): من أسباب الغموض عدم تحديد

---

(1) محمد سلام مذكور الأمر في نصوص التشريع الإسلامي القاهرة دار النهضة العربية 1976 ص 101 - 103 محمد وفا دلالة الأوامر والنواهي في الكتاب والسنة دار الطباعة المحمدية 1984 ص5 وما بعدها الزلمي أصول الفقه ص330 الشرقاوي ص65 حجازي ص245.

(2) خلاف ص187 مذكور أصول الفقه ص272 البري ص255 صالح ص285.

(3) أبو زهرة أصول الفقه 1975 ص115 خلاف ص163.

(4) خلاف ص193 البري ص257.

(5) أبو زهرة ص117 مذكور ص279 البري ص258.

نطاق سريان أحكام القانون بشكل دقيق ومنضبط، أو ورود كلمات في النص القانوني زائدة ولا فائدة لها أو وجود نص في تركيب الجمل والعبارات، بحيث يؤدي الأمر إلى عدم فهم النص القانوني للغموض الذي يكتنفه، وقد يكون الغموض أو عدم ملائمة مضمون النص لحكم حكمه أو لوجود تعارض بين نصين قانونيين فأكثر[1]. ومن أنواع الغموض، الخفي، وهو اللفظ الذي يدل على معناه دلالة واضحة، ولكن يعرض له خفاء في انطباق معناه على بعض الأفراد، لسبب خارج عن لفظه، ولا يزول هذا الخفاء إلا بالتأمل أو الاجتهاد، كما في تفسير مدى شمول لفظ المنقول للتيار الكهربائي، ومدى شمول لفظ القاتل للمورث بالقتل الخطأ أو بالتسبب بغية حرمانه من الميراث[2]، والمشكل وهو اللفظ الذي لا يدل على معناه لسبب في ذاته بل لا بد من قرينة خارجية لإزالة خفائه، كما في الاختلاف الذي حصل حول تفسير كلمة (القرء) وهل المقصود بها (الحيض) أم (الطهر) وتفسير كلمة (الليل) في النصوص العقابية وهل هي الظلام فعل أم الفترة الواقعة بين غروب الشمس إلى شروقها، والنوع الثالث للغموض هو (المجمل) وهو اللفظ الذي لا يتضح المعنى المراد منه لذاته سواء لتعدد المعاني فيه أو لوضعه لغير معناه اللغوي، أو لغرابة اللفظ ولا يزول خفاؤه إلا ببيان من المجمل نفسه[3]. وترد في القوانين ألفاظ كثيرة مجملة، تقتضي البيان والتوضيح من المشرع، ولذا فإن المذكرات التفسيرية للقوانين لها أهمية كبرى في بيان هذه الألفاظ المجملة، وكثيرا ما يصدر المشرع تفسيرا تشريعيا، في مثل هذه الحالات، أما النوع الأخير للغموض، فهو المتشابه وهو اللفظ الذي خفي معناه المراد خفاء من ذاته، ولا توجد قرائن خارجية تبينه، ويلاحظ أن هذا النوع من الغموض لا وجود له في النصوص القانونية، فهو من مباحث علم الكلام[4].

خامسا – دلالة النصوص القانونية منطوقا ومفهوما:

1 – منطوق النص القانوني: يقصد بالمنطوق، ما دل عليه النص القانوني بألفاظه وعباراته دلالة لفظية وضعية مطابقة أو تضمنا، وهذا ما يسمى بالمنطوق الصريح و(عبارة النص) والأمثلة عليه لا تعد ولا تحصى إذ أن كل لفظ يرد عن الشارع

(1) الزلمي أصول الفقه ص277 وما بعدها.

(2) خلاف ص198 مدكور ص283 البري ص261.

(3) خلاف ص202 البري ص267 الزلمي ص253.

(4) الخضري ص164 – 165 مدكور ص ص289 صالح ص225110 –.

ويدل على معنى يتبادر من دلالات اللفظ فإنه يكون حينئذ قد دل بعبارة النص، فكل نص قانوني إنما ساقه المشرع لحكم خاص قصد تشريعه به وصاغ ألفاظه وعباراته[1]. أما المنطوق غير الصريح، وهو ما تناوله اللفظ إشارة أو اقتضاء أو إيماء، فإشارة النص، وتسمى (دلالة الإشارة) ويقصد بها دلالة اللفظ على المعنى الذي لا يتبادر فهمه منه ولكنه معنى لازم للمعنى المتبادر فهو مدلول اللفظ بطريق الالتزام ويحتاج إدراكه إلى نوع من التأمل، ومن الأمثلة على دلالة الإشارة في القانون، النصوص العقابية التي تعاقب المرأة المتزوجة التي ثبت زناها ولكن لزوجها أن يقف تنفيذ الحكم برضائه معاشرتها (م274 من قانون العقوبات المصري) فهذا النص يدل عن طريق العبارة على عقوبة الزوجة الزانية، ويدل أيضا بطريق الإشارة إلى أن زنا الزوجة ليس جناية على المجتمع في نظر المشرع وإنما هو جناية على الزوج، إذ لو كان زنا الزوجة جناية على المجتمع كالسرقة مثلا، ما تقرر لأحد حق إسقاط عقوبته[2]. ودلالة الاقتضاء تكون في حالة إذا ترك المشرع كلمة أو عبارة في نص قانوني تقتضي دلالته على المعنى المراد رعايتها واعتبارها جزء من هذا النص، والسر في عدم ذكر هذه الكلمة أو العبارة رغم أهميتها يعود أما إلى وضوحها وإمكان إدراكها بأدنى تأمل، أو إلى إبقاء النص على عمومه بالنسبة لهذا المحذوف، حتى يكون إما القضاء مجال واسع لتقدير ما يتناسب مع خصوصية كل قضية وظروفها، كما يجوز أن يكون الترك لأسباب أخرى بالنسبة لمن كلف بإعداد مشروع التشريع كالجهل بأهمية المحذوف أو النسيان أو الخطأ أو غير ذلك[3]. كنص المادة (95) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980 (يعتبر صدور الحكم بموت المفقود تاريخا لوفاته) فهي تقتضي إضافة العبارة التالية إليها) ما لم يستند إلى تاريخ سابق). أما دلالة الإيماء فيكون مجال تطبيقها في النصوص التي تدل على علل أحكامها ضمنا، والغالب المتداول في النصوص القانونية أن تكون دلالات النصوص على علل أحكامها ضمنية وعن طريق الإيماء[4]. فالمادة (406) من قانون العقوبات العراقي تنص على (1 - يعاقب بالإعدام من قتل نفسا عمدا في إحدى الحالات التالية: أ - إذا كان القتل مع سبق الإصرار أو الترصد. ب - إذا

(1) الدكتور عبد المنعم البدراوي المدخل للعلوم القانونية 1966 ص217.

(2) خلاف ص168 - 169 صالح ص379 وانظر المادة (378) من قانون العقوبات العراقي.

(3) الزلمي ص219.

(4) الزلمي ج2 ص223 - 225.

حصل القتل باستعمال مادة سامة أو مفرقعة أو متفجرة. ج - إذا كان القتل لدافع دنيء أو مقابل أجر، أو إذا استعمل الجاني وحشية في ارتكاب الفعل...) فهذه المادة تدل بمنطوقها الصريح على أن عقوبة القتل هي الإعدام إذا اقترنت بظرف من الظروف القانونية المشددة الواردة فيها وتدل دلالة إيماء على أن علة الحكم خطورة المجرم على حياة المجتمع، وهذه الخطورة تؤخذ من الظرف المقترن بالقتل.

2 - مفهوم النص القانوني: ويكون مفهوم النص القانوني أما مفهوم موافقة أو مفهوم مخالفة:

أ - مفهوم الموافقة: إذا كانت هناك قاعدة مقررة لحالة معينة وكانت هناك حالة لم ينص على حكم لها ولكن تتوفر فيها العلة ذاتها التي أدت إلى وضع النص لحالة الأولى، جاز للمفسر أن يطبق حكم الحالة الأولى على الحالة الثانية، وكذلك إذا كان هناك حكم لحالة منصوص عليها ووجدت حالة لم يرد بشأنها نص، وكانت العلة في الحالة الثانية اظهر منها في الحالة المنصوص عليها، فهنا يطبق القاضي حكم الحالة الأولى على الحالة الثانية ويسمى هذا بـ(مد الحكم من باب أولى) ويكون بتطبيق حكم الكثير على القليل، فالمدين الذي يتم اعذراه يتحمل تبعة الهلاك، يتحمل تبعة الظروف الطارئة من باب أولى[1]. وكذلك إذا كان لشخص حق التصرف في عقار معين بنقل ملكيته إلى الغير فله من باب أولى أن يؤجره لأن التأجير أقل من نقل الملكية[2]. وكذلك تطبيق حكم القليل على الكثير، فإذا كان قليله ممنوعا فكثيرة ممنوع من باب أولى، ومثال ذلك إذا كان القاصر ممنوعا من التصرف بعوض فلا يجوز له أن يتصرف دون عوض من باب أولى[3].

ب - مفهوم المخالفة: تسمى دلالة اللفظ على ثبوت نقيض حكم المنطوق به للسكوت عنه بمفهوم المخالفة ويسمى الحكم الأول، منطوق النص، أما الحكم الثاني الثابت للمسكوت عنه فيسمى بمفهوم المخالفة[4]. ولمفهوم المخالفة أنواع هي:

1 - مفهوم الصفة: كنص المادة (466) من القانون المدني المصري، إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع والمفهوم

(1) السعدي فقرة 107 ص266.

(2) فرج ص422.

(3) حجازي ص533.

(4) زيدان فقرة 328 ص286.

المخالف لهذا النص، أن بيع الشيء غير المعين بالذات ليس قابلا للإبطال وهذا هو مفهوم الصفة[1].

2 - مفهوم الشرط: وهو دلالة اللفظ الذي علق الحكم فيه بشرط على ثبوت نقيض هذا الحكم عند عدم وجود هذا الشرط[2] فالمادة (60) من قانون العقوبات العراقي تنص على أن (لا يسأل جزائيا من كان وقت ارتكابه الجريمة فاقدا الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل أو بسبب كونه في حالة سكر أو تخدير نتجت عن مواد مسكرة أو مخدرة أعطيت له قسرا أو على غير علم منه بها..) فيدل هذا النص أنه إذا أخذ العقاقير المخدرة مختارا وهو يعلم بها فإنه يعاقب، وهذا مفهوم الشرط وهو عدم العلم أو القهر[3].

3 - مفهوم الغاية: هو دلالة اللفظ الذي قيد الحكم فيه بغاية على نقيض ذلك الحكم بعد إلغائه[4]، ومن مفهوم الغاية في القانون، نصوص كثيرة، مثال ذلك (يعمل بهذا القانون وإلى أن يصدر ما يخالفه أو يحل محله).

4 - مفهوم العدد: وهو دلالة اللفظ الذي قيد الحكم فيه بعدد على نقيض ذلك الحكم فيما عدا العدد، ومن مفهوم العدد النصوص القانونية الخاصة بمدد الطعون الاستئنافية والتمييزية.

## البند الثاني

## التفسير المنطقي للنصوص القانونية

يستهدف التفسير المنطقي للنصوص القانونية الوصول إلى روح النص وذلك بالرجوع إلى حكمة التشريع والتقريب بين النصوص القانونية والمصدر التاريخي للنص القانوني المراد تفسيره والأعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية، ونرى هذه الأساليب والطرق تباعا.

أولا - حكمة التشريع: يقصد المشرع من وضع النص القانوني غاية معينة لتحقيقها وهي التي تطلق عليها حكمة التشريع التي تمثل المصالح التي استهدف

---

(1) خلاف ص186 البدراوي ص222.

(2) البري ص287 أبو زهرة ص146.

(3) البدراوي ص223.

(4) زيدان ص288 أبو زهرة ص147.

المشرع حمايتها، والاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية التي دعت إليه(1). لذلك على المفسر أن يستلهم الحاجات التي من أجلها وضع النص القانوني لإشباعها، فالقانون هدفه تحقيق مطالب اجتماعية واقتصادية للجماعة، وعلى المفسر دراسة هذه الحاجات والمطالب دراسة دقيقة وعميقة، فالتفسير يبحث مطالب الحياة العملية والحقائق الاجتماعية(2). وتتغير الحكمة التشريعية مع الزمن، فالمفسر الذي يبحث قاعدة وضعت منذ زمن بعيد لا يتعين عليه أن يبحث عن السبب الذي دفع المشرع وقتئذ إلى وضع القاعدة، بل يجب أن يبحث عن أساسها العقلي، الوقت الذي يفسرها فيه، فقد يحدث أن قاعدة وضعت من أجل غاية معينة تستهدف بعد ذلك تحقيق غاية أخرى، فالحكمة التشريعية هي القوة الحية المتحركة التي تبعث في النص الحياة ما دام النص قائما، وبذلك يستطيع النص أن يكسب مع الزمن معنى جديد أو ينطبق على حالات جديدة، هذا المبدأ هو أساس التفسير المتطور(3).

والأصل أن المفسر لا يلجأ إلى حكمة التشريع لتفسير النص القانوني، إلا إذا كان هناك مبرر لذلك، أما إذا كانت دلالة ألفاظ النص على المعنى قطعية وواضحة، بعد عملية التفسير، بحيث يفهم مضمون القاعدة القانونية فهما كاملا، فعلى المفسر الالتزام بالمعنى الذي استخلص من النص(4).

ثانيا - تقريب النص القانوني: ويسمى هذا الأسلوب، في تفسير النصوص القانونية، بالعامل التنسيقي، فمن العناصر المهمة في التفسير المنطقي البحث الشامل لكل النظام القانوني(5). فلا توجد قاعدة قانونية مستقلة أو منفصلة عن غيرها من القواعد القانونية الأخرى بل على العكس فهناك ترابط وثيق بين القواعد القانونية، لأن القانون ليس مجموعة من النصوص معزول كل منها عن الآخر، بل يتكون من قواعد مرتبطة منظمة مما يجعل له كيانا منسقا، فتكون كل قاعدة في هذا الكيان جزءا من كل،

(1) السنهوري وأبو ستيت ص248 - 249 الشرقاوي ص203 البدراوي ص234 مرقس ص267 - 268.

(2) حجازي ص522 والمصادر التي يشير إليها.

(3) حجازي ج1 فقرة 406 ص522 - 523.

(4) حكم محكمة النقض المصرية جلسة 1941/5/1 الطعن رقم (9) السنة (11) ق مجموعة النقض في (25) عاما 1931 - 1955 الجزء الثاني قاعدة رقم (2) ص879.

(5) حجازي ص523 والمصادر التي يشير إليها.

لذا فإن معنى كل جزء يتضح في ضوء هذا الكل المتماسك فيجب عند تفسير التشريع اعتبار بنوده ومواده ونصوصه وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة ويكمل بعضها بعضا، وأن كل نص من النصوص يتحدد مداه عندما يقارن بالنصوص الأخرى[1].

ثالثا - المصدر التاريخي للنص القانوني: لكي يتعرف المفسر على إرادة التشريع، يجب عليه دراسة القاعدة القانونية من حيث أصلها التاريخي، فمن الضروري لفهم النص القانوني، الرجوع إلى الأصل التأريخي له[2]. وهذا يؤدي إلى أن يفهم المفسر مضمون النص فهما عميقا كاملا على أساس وضعه النهائي الذي استقر النص عليه وقت إجراء تفسيره.

رابعا - الأعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية: يقصد بالأعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية أو الإيضاحية للقانون، مجموعة الوثائق الرسمية التي أعدت أثناء إعداد التشريع، ومناقشات الهيئات أو اللجان التي قامت بتحضيره أو باعتماده، ولهذه الوثائق قيمة كبيرة في التعرف على نية المشرع، ليس بالنسبة إلى ما نص عليه التشريع، بل أيضا بالنسبة إلى ما لم ينص عليه التشريع، كل ذلك بشرط أن لا يؤدي الأمر إلى الخروج عن أحكام القانون أو مخالفة نصوصه، وقضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن الأصل في النصوص التشريعية هو إلا تحمل على غير مقاصدها وإلا تفسر عباراتها بما يخرج عن معناها أو بما يؤول إلى الالتواء بها عن سياقها أو يعتبر تشويها لها سواء بفصلها عن موضوعها أو بمجاوزتها الأغراض المقصودة منها، فالمعاني التي تدل عليها هذه النصوص والتي ينبغي الوقوف عندها هي تلك التي تعتبر كاشفة عما قصده المشرع منها مبينة حقيقة وجهته وغايته من إيرادها، والمحكمة حين تعمل سلطتها في التفسير القضائي للنصوص فإن ذلك يقتضيها إلا تعزل عن إرادة المشرع، بل عليها أن تستظهر هذه الإرادة وإلا تخوض فيما يجاوزها تحريها لماهيتها بلوغا لغاية الأمر فيها مستعينة في ذلك بالأعمال التحضيرية الممهدة لها، سواء أكانت هذه الأعمال قد سبقتها مثل ما دار عند مناقشة القانون في الهيئة التشريعية أو عاصرتها مثل المذكرة الإيضاحية أو غير ذلك من التقارير المرفقة بالقانون، وذلك كله للوقوف

(1) السعدي فقرة 86 ص218 - 219 والمصادر التي يشير إليها.

(2) بهنام ص241 حجازي ص523.

على إرادة المشرع[1].

## المطلب الثالث

## التفسير في حالة انعدام النص القانوني

إذا لم يجد المفسر نصا قانونيا سليما كان أم معيبا ينطبق على الحالة المعروضة عليه، فلا يجوز له أن ينفض يده من هذه الحالة بحجة سكوت القانون عنها، لأن القانون حتم عليه في القضايا المدنية أن يفصل في كل ما يعرض عليه، وإلا اعتبر ناكرا للعدالة أو ممتنعا عن إحقاق الحق، (م30 من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969) وبموجب قانون العقوبات المصري يعاقب القاضي الذي يمتنع عن الحكم ولو احتج بعدم وجود نص في القانون أو بأن النص غير صريح أو بأي وجه آخر (م 132) وتستخدم عدة مصطلحات للتعبير عن النقص في التشريع مثل النقص في القانون، الفراغ في القانون، الثغرات في القانون، القصور في القانون، سكوت القانون[2]، ولما كان التفسير، عند فقدان النص القانوني الجزائي، يختلف عن حالة النص القانوني المدني، لذلك نبحثهما تباعا:

### البند الأول

### فقدان النص القانوني الجزائي

تثير مشكلة التفسير في حالة فقدان النص القانوني الجزائي، جملة أمور تتعلق بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص، والشك يفسر لمصلحة المتهم، والقياس في النصوص الجزائية، ونبحث في هذه الأمور تباعا.

أولا - لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص: بات من المسلم به، أن المشرع وحده الذي يحدد الفعل والامتناع الذي يعد جريمة، كما انه هو الذي يحدد الجزاء المقرر لكل منهما، وبذلك تنحصر مصادر التجريم والجزاء في نصوص القانون، ويرسم مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، الحد الفاصل بين اختصاص المشرع واختصاص القاضي، فالقاضي ليس له أن يعتبر فعلا ما جريمة، إلا إذا وجد نص في القانون يصف صراحة الفعل أو الامتناع المنسوب إلى المتهم بأنه جريمة، فإذا لم يجد القاضي هذا

(1) الطعن رقم 3586 لسنة 42 قضائية عليا جلسة 1/يونيو/حزيران/2000 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا (السنة الخامسة والأربعون) ص29 - 42.

(2) الدكتور حسن أحمد بغدادي النقص الفطري في أحكام التشريع ص396 وص405.

النص فلا سبيل إلى اعتبار الفعل جريمة، ولو اقتنع بأن الفعل أو الامتناع مناف للعدالة أو الأخلاق أو الدين أو المصلحة العامة[1]. وبذلك يختلف دور القاضي الجزائي عن القاضي المدني، فالقاضي المدني يطبق النص التشريعي إذا وجده وإذا لم يجده حكم بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص القانون المدني دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة، وهذا في القانون العراقي، (م1 /2 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951) وفي القانون المدني المصري إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى القانون الطبيعي وقواعد العدالة (م1 من القانون المدني المصري رقم131 لسنة 1948)، وفي القانون المدني الأردني تسري نصوص هذا القانون على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بألفاظها ومعانيها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص، فإذا لم تجد المحكمة نصا في القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فإن لم توجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإن لم توجد حكمت بمقتضى العرف، فإن لم توجد حكمت بمقتضى قواعد العدالة، ويشترط في العرف أن يكون عاما وقديما ثابتا ومطردا ولا يتعارض مع أحكام القانون أو النظام العام أو الآداب، أما إذا كان العرف خاصا ببلد معين فيسري حكمه على ذلك البلد، ويسترشد في ذلك كله بما أقره القضاء والفقه على أن لا يتعارض مع ما ذكر (م 1).

ثانيا - الشك يفسر لمصلحة المتهم: الأصل براءة المتهم حتى تثبت إدانته، لذلك فإن تصرفات الأفراد مشروعة إلا ما استثنى منها بنص، ولا يمتد الاستثناء إلى ما وراء حدوده، فيفسر الشك لمصلحة المتهم إذا قام شك لدى القاضي في ثبوت الواقعة أو في ثبوت نسبتها إلى المتهم لا بسبب نقص النصوص وإنما بسبب نقص الأدلة أو عدم كفايتها، كما أن الشك في الاقتناع بأدلة الإثبات يفسر لمصلحة المتهم[2]، وقد نص

---

(1) الدكتور علي حسين خلف والدكتور سلطان الشاوي المبادئ العامة في قانون العقوبات، الكويت مطابع الرسالة 1982 ص30 الدكتور فخري عبد الرزاق الحديثي شرح قانون العقوبات القسم العام بغداد 1992 ص35 الدكتور أكرم نشأت إبراهيم القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن بغداد 1998 ص79.

(2) كاظم عبد الله حسين الشمري القبض كإجراء ماس بالحرية الشخصية رسالة ماجستير كلية القانون بجامعة بغداد 1992 ص10 وما بعدها.

العديد من الدساتير والقوانين على أن الشك يفسر لمصلحة المتهم[1]، فالنص الغامض لا يمكن أن يخلق جريمة أو عقابا باعتبار أن جوهر مبدأ الشرعية هو إحاطة الأفراد علما عن طريق التشريع بما يعتبر جريمة سلفا والحيلولة دون غموض النص، وهذه النتيجة قد لا نتوصل إليها إذا فسرنا الشك لمصلحة المتهم، لأن هذا الشك قد يؤدي إلى تحميله عبء جريمة معينة أخف من جريمة أخرى يثور الشك في مدى انصراف قصد المشرع إليها[2].

ثالثا - القياس في النصوص الجزائية: يعرف القياس في نطاق القانون الجنائي بأنه، قيام القاضي الجنائي بقياس واقعة لم يرد نص بتجريمها على واقعة أخرى مجرمة لوجود تشابه (تناظر) بين الواقعتين[3]. والقياس يكون في نطاق النصوص الجزائية المنشئة للجرائم والعقوبات أو المتعلقة بالظروف القضائية أو والنصوص القانونية المتعلقة بأسباب الإباحة أو موانع المسؤولية أو المتعلقة بالأعذار أو الظروف القضائية أو النصوص الجزائية الإجرائية، ونرى هذه الحالات تباعا:

أ - القياس في النصوص الجزائية المنشئة للجرائم والعقوبات: يكاد يجمع الفقهاء على أن أول نتائج مبدأ الشرعية وأهمها، أن القياس محظور في مجال النصوص الجزائية المنشئة للجرائم والعقوبات، فهذا المبدأ يحقق الردع، فضلا عن ضمان الثبات والاستقرار القانوني[4]. والقياس محظور، سواء استند إلى علة نص آخر أو إلى روح التشريع في النظام العقابي والمبادئ العامة التي تحكمه طالما أنه في الحالتين سيوجد جريمة أو عقوبة لم ينص عليها المشرع[5].

ب - القياس في النصوص القانونية المتعلقة بأسباب الإباحة: في مجال

(1) انظر (م19/خامسا) من الدستور العراقي ودستور مصر لعام 1971 ودستور اليمن لعام 1994 (م46) ودستور السودان لعام 1998 (م32) ودستور الجزائر لعام 1996 (م45) وم1/11من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1948/12/10.

(2) الدكتور محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات القسم العام القاهرة دار النهضة العربية 1989 ص96 الدكتور أحمد فتحي سرور الوسيط في قانون العقوبات القسم العام 1996 القاهرة دار النهضة العربية ص161.

(3) الدكتور عبد الرؤوف مهدي شرح القواعد العامة لقانون العقوبات 1983 ص94.

(4) الدكتور محمود نجيب حسني القسم العام ص93 الدكتور مأمون محمد سلامة قانون العقوبات القسم العام القاهرة دار الفكر العربي 1990 ص46.

(5) أحمد فتحي سرور الوسيط في قانون العقوبات ص159.

نصوص الإباحة لا تتقيد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فالاعتداد بالقياس لا يفضي إلى إهدار مبدأ الشرعية، وهذا الفهم الحديث لأسباب الإباحة ينسجم مع مقتضيات التطور الذي شهده المجتمع الإنساني، فالقانون لم ينص على أسباب الإباحة على سبيل الحصر، ومن ثم يصح القياس في مجال النصوص القانونية المتعلقة بأسباب الإباحة العامة[1].

ت – القياس في النصوص القانونية المتعلقة بموانع المسؤولية: إن موانع المسؤولية لا تمحو صفة الجريمة عن الفعل وأن أثرها يقتصر على انتفاء مسؤولية مرتكب الفعل[2]. ولما كانت النصوص التشريعية المتعلقة بموانع المسؤولية لا تنشئ جرائم ولا تقرر عقوبات ومن ثم فإن القياس عليها لا ينطوي على إهدار لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[3]. فالقانون لم يرد موانع المسؤولية على سبيل الحصر بل أوردها على سبيل التمثيل، ويترتب على ذلك، أنه ليس هناك ما يمنع من وجود تطبيقات أخرى غير المنصوص عليها، وكشف عنها العلم ولم يكن ذلك معروف عند صياغة هذه النصوص، فإذا تحقق ذلك فيجوز الحكم بعدم المسؤولية مع عدم ورود نص خاص بها[4].

ث – أي أنه لا يوجد خطر القياس في النصوص القانونية المتعلقة بالأعذار:

(1) الأعذار المعفية من العقاب: ذهب اتجاه في الفقه إلى انه لا خطر في القياس على النصوص التي تقرر هذه الأعذار، ثم إن العذر مقرر لصالح المتهم[5]. ولكن الرأي الراجح يذهب إلى خطر القياس على نصوص الأعذار المعفية، وأن القول بخلاف ذلك يفضي إلى نتيجة لا يمكن قبولها، وهي تقويض نظرية الأعذار المعفية من

---

(1) الدكتور ضياء الدين مهدي الصالحي أسباب الإباحة والجهل والغلط في القانونين العراقي والألماني مجلة القانون المقارن بغداد العدد (22) 1990 ص115 – 116 محمود نجيب حسني القسم العام ص154.

(2) الدكتور عوض محمد قانون العقوبات القسم العام دار المطبوعات الجامعية 1998 ص462.

(3) الدكتور عبد الفتاح الصيفي القاعدة الجنائية بيروت الشركة الشرقية للنشر والتوزيع 1967 ص387.

(4) الشمري نظرية تفسير النصوص الجزائية ص363.

(5) الدكتور رؤوف عبيد مبادئ القسم العام من التشريع العقابي دار الفكر العربي 1979 ص119 الدكتور حسنين إبراهيم صالح النظرية العامة للظروف المخففة القاهرة دار النهضة العربية 1970 ص163.

أساسها[1].

(2) الأعذار المخففة من العقاب: يذهب اتجاه في الفقه إلى انه بالنظر لخضوع الأعذار لمبدأ التحديد التشريعي فإن ذلك يستلزم أن تفسر النصوص القانونية الخاصة بها، تفسيرا ضيقا، لكي لا يجاوز أعذار النطاق الذي أراده له القانون، وقد أقر القضاء الفرنسي والمصري هذا الرأي في بعض الأحكام[2] في حين ذهب اتجاه آخر في الفقه إلى انه لا يوجد ما يحول دون القياس على نصوص الأعذار المخففة ما دام ذلك لا ينطوي على مجافاة روح القانون، وليس من شأن القياس في مجال النصوص القانونية الخاصة بالأعذار المخففة أن يمس بحقوق المتهم، بل إنه يخفف العقاب ويوسع من حرية الفرد وليس فيه أضرار بالمجتمع، لأن المحكمة لا تأخذ بالقياس إلا عندما تتيقن بأن الأخذ به يطابق قصد المشرع[3].

ج - القياس في النصوص القانونية المتعلقة بالظروف القضائية:

(1) الظروف القضائية المخففة: ما دامت الظروف القضائية المخففة ليست واردة في القانون على سبيل الحصر والاستثناء، لذلك يجوز القياس عليها لأنها لا تخض لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[4].

(2) الظروف القضائية المشددة: ما دامت هذه الظروف تعد صورة من صور زيادة جسامة الجريمة وبالتالي جسامة العقوبة، فهي بالتالي تخض لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومن ثم فإن خطر القياس على النصوص الخاصة بالظروف المشددة يتفق وطبيعتها وجوهرها والقول بغير ذلك يفضي إلى نتيجة تقوض مبدأ الشرعية من أساسه[5].

ح - القياس في النصوص القانونية الجزائية الإجرائية: من المتفق عليه فقها، جواز القياس في مجال النصوص الجزائية الإجرائية، لأن هذه النصوص لا يحكمها

(1) الدكتور عماد فتحي السباعي النظرية العامة للأعذار المعفية في القانون الجنائي دراسة مقارنة القاهرة 1986 ص494 - 496.

(2) محمود نجيب حسني القسم العام ص820.

(3) الدكتور مأمون محمد سلامة حدود سلطة القاضي الجنائية في تطبيق القانون دار الفكر العربي القاهرة 1975 ص82 - 83 الدكتور فخري عبد الرزاق الحديثي الأعذار القانونية المخففة للعقوبة رسالة دكتوراه دراسة مقارنة جامعة بغداد 1979 ص171.

(4) الشمري نظرية تفسير النصوص الجزائية ص384.

(5) المصدر السابق ص388.

مبدأ الشرعية[1].

## البند الثاني

## فقدان النص القانوني المدني

يجد المفسر للنصوص القانونية المدنية مجموعة من المصادر، في حالة فقدان النصوص التشريعية التي تعالج الموضوع المطلوب تفسيره، وبصورة عامة تنص القوانين المدنية على مجموعة من هذه المصادر، والتي تكون في متناول المفسر لكي يقدم تفسيرا قانونيا والأعد ناكلا عن العدالة أو ممتنعا عن إحقاق الحق، ومن أبرز هذه المصادر ما يأتي:

أولا - قواعد العرف: يقصد بالعرف ما تكرر استعماله من فعل أو قول حتى اكتسب صفة الاستقرار في النفوس والتقبل في العقول والرعاية[2]. وقيلت نظريات عديدة في الأساس الذي يستمد العرف منه قوته الملزمة، فقد قيل بأن يستمد حجته الملزمة من إرادة المشرع، فإذا نص القانون على اعتبار العرف مصدرا فهو دليل على أن إرادته نصبت العرف مصدرا بجانب التشريع، وقيل بأنه يستمد قوته الملزمة من قضاء المحاكم به، ويطبق ليسبغ عليه بذلك القوة الملزمة، وقيل بأن مصدر القوة الملزمة للعرف يكمن في الضرورات الاجتماعية، فحاجة الناس إلى قاعدة تحكم علاقاتهم اقتضت نشوء العادة واطرادهم على إتباعها أفضى إلى استقرارها وشعورهم بضرورة الالتزام بها أدى إلى انقلابها عرفا[3]. ويلعب العرف دورا مهما في القانون المدني، فهو مكمل للتشريع ومعاون له، كما انه قد يخالف التشريع، ونرى هذه الأمور تباعا:

أ - دور العرف المكمل للتشريع: المشرع مهما تدخل في تنظيم كل ما قد يعرض في الحياة من أمور فإنه لا يستطيع أن يعرض لها جميعا بالتنظيم، فيقف العرف وراءه، ومن خلف المصادر الاحتياطية الأخرى ليسد ما قد يكون من نقص، ويبرز دور

---

(1) محمود نجيب حسني شرح قانون الإجراءات الجنائية القاهرة 1981 ص20 الدكتور سامي النصراوي دراسة في أصول المحاكمات الجزائية بغداد 1974 ص6.

(2) الزلمي أصول الفقه ج1 ص88.

(3) عبد الباقي البكري المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية مطبعة الآداب 1392 للهجرة 1972م ص404 عبد الرحمن البزاز مبادئ أصول القانون بغداد مطبعة العاني 1377 للهجرة 1958م ص133 تناغو فقرة 136 ص449 حسن كيرة ص288.

العرف المكمل في حالة وجود قاعدة تشريعية تضع حكما لمسألة من المسائل وينص المشرع في هذه القاعدة على أن حكمها لا ينطبق إلا إذا لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره، أما إذا لم يوجد اتفاق بينهما فإننا نطبق العرف أن وجد، وإذا لم يوجد عرف فإن القاعدة التشريعية هي التي تطبق.

ب - دور العرف المعاون للتشريع: قد ينظم المشرع موضوعا معينا ولكنه يحيل القاعدة التشريعية ذاتها إلى العرف، فيقوم العرف بتفسير وتحديد ما أحال إليه المشرع، كما في إحالة القانون إلى العرف لتحديد مستلزمات العقد أو ما يدخل في البيع ويعد من مشتملاته أو تحديد معنى العيب في المبيع وهناك أمثلة كثيرة على ذلك.

ج - دور العرف المخالف للتشريع:

(1) في القواعد التشريعية الآمرة: الأصل أن العرف لا يملك، كقاعدة عامة، إلغاء التشريع أو مخالفته، وهذا ما يجب الأخذ به بالنسبة لنصوص التشريع الآمرة المتعلقة بالنظام العام، فلا يصح إلغاء القاعدة التشريعية أو مخالفتها إلا بتشريع آخر، وإذا كان هناك تعارض بين قاعدة تشريعية مدنية آمرة وقاعدة عرفية تجارية، فإن القاعدة العرفية تطبق هي التي تطبق في هذه الحالة، إذ لا محل لتطبيق القواعد المدنية، وهي قواعد عامة، إذا وجدت قاعدة عرفية تجارية، وهي قاعدة خاصة.

(2) في القواعد التشريعية المكملة أو المفسرة: قد توجد قاعدة تشريعية مكملة أو مفسرة تضع حكما لمسألة من المسائل، وينص المشرع في هذه القاعدة على أن حكمها لا ينطبق إلا إذا لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره في هذه الحالة، يجب أولا أن يطبق ما اتفق عليه المتعاقدان أن وجد اتفاق بينهما، أما إذا لم يوجد اتفاق بينهما فأننا نطبق العرف أن وجد، وإذا لم يوجد اتفاق أو عرف، فإن القاعدة التشريعية هي التي تطبق ومن قبيل ذلك ما ينص عليه القانون المدني العراقي في المادة (171) (.. وتسري هذه الفوائد من تأريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخا آخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره) فالقاعدة العرفية التي تخالف القاعدة التشريعية المكملة أو المفسرة، هي التي تطبق دون القاعدة التشريعية المكملة أو المفسرة، وهذه نتيجة لإحالة القاعدة التشريعية على القاعدة العرفية[1].

(1) توفيق حسن فرج فقرة 162 ص253 - 257 رمضان أبو السعود ص513 - 514 149 -.

ثانيا – مبادئ الشريعة الإسلامية: قيلت ثلاثة آراء في تحديد المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية، فرأي ذهب إلى أنها المبادئ الكلية وأصولها العامة وحدها التي لا يختلف جوهرها باختلاف المذاهب الفقهية الإسلامية دون أحكامها التفصيلية، وذهب الرأي الثاني إلى أنها لا تعدو أن تكون الأفكار الأساسية في الشريعة الإسلامية، وذهب رأي ثالث إلى أن المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية، الفقه الإسلامي[1]، وقد قدم القانون المدني العرقي (م2/1) العرف كمصدر رسمي للقانون على مبادئ الشريعة الإسلامية ووضع العرف مباشرة بعد التشريع محتذيا في ذلك حذو القانون المدني المصري (م2/1) في الوقت الذي نجد فيه أن هذا القانون الأخير استقى أكثر أحكامه من القانون المدني الفرنسي، بشكل أساس، واعتمد عليه أكثر من اعتماده على الفقه الإسلامي، في حين أن القانون المدني العراقي اعتمد إلى حد كبير على أحكام ونظريات الفقه الإسلامي، ثم إن مبادئ الشريعة الإسلامية، إذا فهمناها على أنها القران الكريم والسنة النبوية الشريفة ومجمل آراء الفقهاء المسلمين وفهمهم لإرادة الله سبحانه وتعالى، فكيف يجوز أن يتقدم العرف عليها، في الوقت الذي يمثل العرف فيه إرادة الجماعة ويبدو أن مبادئ الشريعة الإسلامية كانت تتقدم على العرف في المشروع الأول للقانون المدني العراقي ولكنه عند التنقيح قدم العرف على مبادئ الشريعة الإسلامية[2]. وقدم القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 مبادئ الشريعة الإسلامية على العرف (م2).

ثالثا – قواعد العدالة: عندما يفتقد المفسر النص القانوني الذي ينطبق على الحالة المراد تفسيرها، وبعد البحث عن الحل في العرف، وفقا لنص المادة (2/1) من القانون المدني العراقي، وعدم العثور على حل ينتقل المفسر إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يجد حلا (وهذا محال حسب رأينا) فينتقل المفسر إلى قواعد العدالة، مستهديا بها للتوصل إلى الحالة المعروضة أمامه، وبذلك ينفسح المجال أمام المفسر للاجتهاد والبحث عن الحلول القانونية بنفسه بحثا حرا علميا غير مقيد بنص أو بمصدر من مصادر القانون[3]. وتتميز قواعد العدالة بأنها قواعد عامة، لا تنصرف إلى

(1) للتفصيل انظر مؤلفنا أصول تفسير القانون بغداد 2004 ص120 وما بعدها.

(2) انظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي ص12 – 13.

(3) محمد هشام القاسم اثر الاجتهاد القضائي في تطوير القانون مجلة القانون السورية العدد (7) السنة 1968 ص122.

أشخاص محددين بذواتهم وهي اجتماعية، لأن العدالة تعبر عن مبدأ من مبادئ الحياة الاجتماعية، وهي قواعد متغيرة لا توصف بالثبات ولا ترشد هذه القواعد إلى حلول قاطعة ثابتة وإنما تملأ النفس شعورا بالإنصاف[1].

رابعا - مبادئ القانون الطبيعي: يقصد بالقانون الطبيعي، تلك المجموعة القليلة من المبادئ الأساسية المبنية على العدالة وسلامة الذوق وصيانة حريات الأفراد وضمان أرواحهم وفي حرية العمل وحرية الملكية وصيانة النظام الاجتماعي والأدبي وحقوق الأسرة، فالقانون الطبيعي ليس هو القانون ولا نموذج القانون، بل هو القاعدة العليا للتشريع التي إن حاد المشرع عنها وخرج عليها كان تشريعا ظالما[2].

ويلاحظ أستاذنا الدكتور صلاح الدين الناهي، أن القول بالرجوع إلى القانون الطبيعي معناه افتراض شغور الشرع الإسلامي عن الحكم بحيث يضطر المفسر إلى الرجوع إلى القانون الطبيعي فيما وراء حدود الشرع الإسلامي وهو افتراض معضل يجر إلى التساؤل عما إذا كان ثمة مجال للقول بأن وراء الشريعة الإسلامية محيطا آخر يخرج فيه من إطار الشرع الإسلامي إلى إطار قانون طبيعي قائم بذاته مستقل عن الشرع الإسلامي، وهذا ما يفترضه القانون المدني المصري[3].

خامسا - القياس: يقصد بالقياس إلحاق صورة مجهولة الحكم بصورة معلومة الحكم لأجل أمر جامع بينهما يقتضي ذلك الحكم[4]. والمشرع حين يصوغ قاعدة قانونية بناء على سبب قانوني أي بناء على حكمة التشريع، فإنما يقصد به أن يقرر جميع النتائج المترتبة على هذا السبب ذاته في حالات أخرى غير الحالة المنصوص عليها، فأعمال القياس هو تفسير لإرادة المشرع وإن كان يتم افتراضها، ذلك أن أساس التفسير هو الغموض، وفي حالة القياس لا يصار إلى استجلاء غموض النص الموجود سابقا ليطبق على حالة جديدة، وإنما يصار إلى تطبيق هذا النص الذي يحكم حالة

---

(1) عبد الباقي البكري وآخرون المدخل لدراسة القانون بغداد 1982 ص81 - 83 وهذا الجزء من كتابة المرحوم الأستاذ البكري.

(2) مرقس فقرة 166 ص359 - 360 فقرة 167 ص362.

(3) النظرية العامة في القانون الموازن وعلم الخلاف ص153، 154.

(4) الشريف محمد بن علي التلمساني المالكي مفتاح الوصول في علم الأصول، دار الكتاب العربي بمصر الطبعة الأولى 1382 للهجرة 1962 م ص158.

معينة ليطبق على حالة أخرى مشابهة لها في العلة[1]. ومع ذلك فإن هناك من يرى بأن القياس ليس مصدرا تفسيريا ولا مصدرا رسميا للقانون، بل هو يمثل مكانا وسطا بينهما، فالقياس يشمل تجاوز المعنى الحرفي للنصوص إلى اكتشاف الإرادة المفترضة للمشرع، لذا فإنه يعد وسيلة اجتهادية أي وسيلة من وسائل ما يسميه الفقيه الفرنسي (فرانسوا جيني) (البحث العلمي الحر) والتي تؤدي إلى سد النقص في التشريع وتكملته لا تفسيره، وهذا ما يقره الفقه الألماني أيضا[2].

سادسا – القضاء والفقه:

أ – القضاء: يقصد بالقضاء هنا، أحكام القضاء، والأصل أن للقاضي حق الاجتهاد وعدم التقيد باجتهاد سابق صادر منه أو من محكمة أخرى أو محكمة عليا (التمييز، النقض) ولكن هذا لا يعني أن له حرية اتخاذ اجتهاد جديد لأن هذا يضعف ثقة الناس بالقانون والقضاء[3]. ويلاحظ أن الفقرة (3) من المادة الأولى من القانون المدني العراقي نصت على أن (تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقي) وم4/2 من القانون المدني الأردني، وأن نظام السوابق القضائية وإن كان متبعا في الدول الانكلوسكسونية إلا أنه متبع، بشكل أو آخر، في الدول الأخرى، وذلك من خلال أن القضايا المتماثلة يجب أن تكون لها حلولا واحدة سواء في العراق أو في أي بلد عربي آخر أو فرنسا[4]. وكثيرا ما نقرأ في أحكام المحاكم عبارة (وهذا ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة...) والتي تتكرر في الأحكام القضائية ولا يخفي أن ما جرى عليه القضاء هو حكم القانون الواجب التطبيق[5].

ب – الفقه: أن اجتهادات الفقهاء إنما هي للاسترشاد بها في تفسير القانون، وهي ليست ملزمة بل لها معنى اعتباري وقيمة معنوية بالنسبة للقاضي والمفسر

(1) انظر س. ف (كانا ريز) سد الفراغ في القانون وموقف النظام القانوني الألماني منه، ترجمة الدكتور عبد الرسول الجصاني مجلة القضاء العدد الأول 1973 ص72.

(2) كانا ريز ص74 – 75 محمد شريف أحمد ص313 – 349 حسن كيرة ص411.

(3) الدكتور صالح محسوب السوابق القضائية ودورها في الاستقرار القضائي بغداد منشورات العدالة، 1423 للهجرة 2002 م ص40.

(4) صالح محسوب السوابق القضائية ص44.

(5) تناغو القضاء مصدر أصلي للقانون مجلة القضاء نادي القضاة القاهرة 1975 العدد التاسع سبتمبر ص79.

للقانون، فالاسترشاد برأي الفقه يدعم الرأي ويقويه، فالفقيه عالم في القانون وليست له صفة رسمية ولا سلطة في إنشاء قواعد قانونية أو إبداء آراء ملزمة للناس، وإنما تقتصر مهمته على شرح القانون وعرض كلياته وجزئياته واستنباط آراء علمية تبين ما يجب أن يكون عليه القانون وتساعد في تفسير النصوص القانونية المعمول بها وتطبيقها وتنير السبيل أمام كل من المشرع والقاضي والمحامي والمفسر للقانون، فيهتدي بها كل منهم ويستوحيها في عمله دون أن يكون مقيداً[1].

(1) مرقس فقرة 173 ص374.

# الفصل الثالث

# القضاء الإداري

يعد القضاء الإداري من بين أهم الاختصاصات التي يمارسها مجلس الدولة، ولما كان هذا القضاء معروفا في الشريعة الإسلامية، وإن كان تحت تسمية أخرى، هي قضاء المظالم أو ولاية المظالم أو ديوان المظالم، لذلك ندرس هذا القضاء في المبحث الأول، على أن ندرس القضاء الإداري الحديث في المبحث الثاني.

# المبحث الأول
# قضاء المظالم

تعرف ولاية المظالم بأنها (قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة) فالنظر في المظالم وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفة القضاء وتحتاج إلى علو يد وعظيم رهبة تقمع الظالم من الخصمين وتزجر المعتدي وكأنه يمضي ما عجز القضاة أو غيرهم عن إمضائه، فقضاء المظالم يدل اسمه عليه دلالة واضحة، فحيث يكون الظلم يجب أن يكون القضاء العادل، وبقدر عظم هذا الظلم وحجمه، وعظم أمر مرتكبيه، وعلة مكانتهم وقدرات ارتكابهم له، يجب أن يكون العدل موازيا له ومساويا قدرة وعظمة، فقضاء المظالم نوع خاص من القضاء منفصل عن القضاء العادي ويقوم إلى جانبه، يفصل في التظلمات والخصومات التي يكون أحد طرفيها أو كلاهما من ذوي القوة والجاه والنفوذ سواء استمد ذلك من عمله الوظيفي الذي يقوم به أو بسببه أو بأي سبب آخر[1].

ولقضاء المظالم أساس شرعي يقوم عليه ويستند إليه وله تكوين يختص به وله اختصاصات يمارسها كما أن هناك إجراءات وطرق إثبات يتبعها هذا القضاء، وبعد أن نبحث في هذه المسائل، ونبين صورة قضاء المظالم بشكل واضح نعقد مقارنة بين هذا النوع من القضاء وبين النظم القضائية الأخرى، كل ذلك في خمسة مطالب متتالية.

---

(1) انظر الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي، القاهرة مطبعة الحلبي الطبعة الثانية ص77 والأحكام السلطانية، لأبي يعلى الفراء، (القاضي محمد بن الحسين الفراء الحنبلي المتوفى 458 للهجرة) صححه وعلق عليه محمد حامد الفقي الطبعة الأولى 1356 للهجرة 1938 م ص 73 ابن خلدون المقدمة القاهرة المطبعة التجارية الكبرى ص193 وفي قضاء المظالم انظر الدكتور حسن إبراهيم حسن تاريخ الإسلام (السياسي والديني والثقافي والاجتماعي) ج1 القاهرة مكتبة النهضة المصرية 1979 ص503 ج2 1982 ص297 ج3 1984 ص356 ج4 1982 ص383 الدكتور حمدي عبد المنعم ديوان المظالم (نشأته وتطوره واختصاصاته مقارنا بالنظم القضائية الحديثة) دار الشروق ط1 1403للهجرة 1983م الدكتور عبد الحميد الرفاعي القضاء الإداري بين الشريعة والقانون، دمشق دار الفكر 1984م الدكتور محمد سلام مدكور القضاء في الإسلام القاهرة دار النهضة العربية1964 الدكتور عبد الكريم زيدان القضاء في الإسلام بغداد 1969 الدكتور ماهر صالح علاوي الجبوري القضاء الإداري المعاصر وولاية المظالم في الإسلام، منشور ضمن كتاب (توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري وحسم إشكالات التنازع بينهما) بغداد بيت الحكمة آذار 1999 (سلسلة المائدة الحرة (40).

# المطلب الأول

# الأساس الشرعي لقضاء المظالم

لقضاء المظالم أسس تشريعية وأخرى تطبيقية، لذلك ندرس هذه الأسس في البندين القادمين:

## البند الأول

## الأساس التشريعي لقضاء المظالم

لما كان الحكم في المظالم وهو أخذها من الغاصب المعتدي وردها إلى مالكها الحقيقي من مقتضيات الشريعة الإسلامية وأوامرها المفروضة على الأمة حسبما صرح ذلك القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، قال تعالى ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِ ﴾[1] و﴿ وَلَا تَحۡسَبَنَّ ٱللَّهَ غَٰفِلًا عَمَّا يَعۡمَلُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾[2] وقوله تعالى ﴿ فَتِلۡكَ بُيُوتُهُمۡ خَاوِيَةَۢ بِمَا ظَلَمُوٓاْ ﴾[3] .

وقوله تعالى ﴿ أَن لَّعۡنَةُ ٱللَّهِ عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾[4] فهذه الآيات الكريمة وغيرها تنفر من الظلم وتتوعد مرتكبه بالعذاب الأليم، وفي الحديث القدسي (يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا)[5] وروي عن الرسول الكريم ﷺ أنه أمر بسبع ونهى عن سبع، فذكر عيادة المريض واتباع الجنائز ورد السلام ونصر المظلوم[6]. وروي عن الرسول ﷺ (أن الناس إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه أوشك أن يصيبهم الله بعقابه)[7] وفي رواية أخرى لهذا الحديث (ما من قوم يعمل فيهم بالمعاص ثم يقدرون على أن يغيروا ثم لا يغيرون إلا يوشك أن يصيبهم الله بعقاب) ذات الرواية، وقال النبي ﷺ (إن الظلم ظلمات يوم القيامة) فرفع الظلم ونصر المظلوم يدخل في إطار الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهما جماع الدين،

---

(1) سورة النحل الآية 90.
(2) سورة إبراهيم الآية 42.
(3) سورة النمل الآية 52.
(4) سورة الأعراف الآية 44.
(5) روي هذا الحديث مسلم في صحيحه.
(6) صحيح البخاري، لجنة إحياء كتب السنة 1970 ج4 ص232.
(7) رواه أبو داود عن أبي بكر.

وواجب على كل فرد من المسلمين ولا ينال هذا الوجوب أو ينفيه إقامة الخلفاء[1]. وواجب رفع الظلم ونصرة المظلوم ليس مقررا شرعا في مواجهة الأفراد فقط، وإنما المقرر شرعا أن الظلم أو المنكر يرفع وإن كان من الوالي بل ولو كان من الخليفة الذي اختير اختيارا شرعيا، وقد قرر الفقهاء، أن الولاة إذا ما ارتكبوا ما يوجب حدا كأن شرب الخمر أو قذف محصنة وجب أن يقام عليه الحد، وإذا اعتدوا على بعض الناس بضرب أو قتل اقتص منهم، وعلى هذا أجمع المسلمون، وعلى المسلمين أن يعينوا المجنى عليه حتى ينال العقاب، فقد قال الرسول ﷺ (لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر ولتأخذون على يدي الظالم..)[2] وقال الإمام الغزالي (إن السلطان الظالم عليه أن يكف عن ولايته وهو أما معزول أو واجب العزل وهو على التحقيق ليس بسلطان)[3] وقال الرازي (إن الظالمين غير مؤتمنين على أوامر الله تعالى وغير مقتدى بهم فيها، فلا يكونون أئمة في الدين، فثبت بدلالة الآية بطلان ولاية الفاسق)[4] وقال ابن حزم (.. فهو الإمام الواجب طاعته ما قادنا بكتاب الله تعالى وسنة الرسول صلى الله عليه وسلم، فإن زاغ عن شيء منها منع من ذلك وأقيم عليه الحد والحق فإن لم يؤمن أذاه إلا بخلعه خلع وولى غيره)[5] وقال أيضا (والواجب إن وقع شيء من الجور وإن قل أن يكلم الإمام في ذلك ويمنع منه فإن أمتنع وراجع الحق وأذعن.. فلا سبيل إلى خلعه، فإن امتنع من إنقاذ شيء من هذه الواجبات عليه ولم يراجع وجب خلعه وإقامة غيره ممن يقوم الحق[6] لقوله تعالى ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾[7] فهذه مجموعة من أقوال بعض كبار الأئمة المجتهدين في الإسلام وكلها تثبت إثباتا جازما أن الإمام الذي هو رأس الدولة مسؤول أمام الأمة وأنه خاضع للقانون وتقرر بوضوح وجلاء أن الأمة قوامة عليه ولها حق تقويمه أو عزله حين توجد

---

(1) ابن تيميه الحسبة في الإسلام المدينة المنورة المكتبة العلمية ص8.

(2) الشيخ محمد أبو زهرة ولاية المظالم في الإسلام، مجلة دنيا القانون السنة 3 العددان (1، 2) ص 89.

(3) أحياء علوم الدين القاهرة 1348 للهجرة ج2 ص11.

(4) مفاتيح الغيب ج1 ص713.

(5) الفصل في الملل والأهواء والنحل القاهرة 1317 للهجرة ج4 ص102.

(6) المصدر السابق ج4 ص175 – 176.

(7) سورة المائدة الآية23.

الأسباب لذلك كجور أو ظلم[1].

## البند الثاني
## تطبيقات قضاء المظالم

أولا – في عهد الرسول والخلفاء الراشدين:

1 – في عهد الرسول ﷺ: لم تكن ولاية المظالم قائمة بذاتها في عهد الرسول ﷺ حيث كان يتولى القضاء بنفسه أو ينيب في ذلك عنه أحدا من صحابته الكرام، كما كان يتولى بنفسه رفع المظالم التي تصل إليه من الولاة الذين يوليهم، ويروى في صحاح السنن أن (خالد بن الوليد) قتل مقتلة في قبيلة جزيمة بعد أن أعلن أهلها الخضوع فاستنكر الرسول ﷺ ذلك، وأرسل (علي بن أبي طالب كرم الله وجهه) إلى هذه القبيلة ليرفع عنها هذه المظلمة بأن دفع دية قتلاها على اعتبار أن القتل وقع خطأ، مع أن القتل وقع في ميدان القتال، أدى النبي ﷺ الدية ودفع بدل الأموال واتجه إلى ربه يقول (اللهم إني أبرأ إليك من فعل خالد) وما يمكن اعتباره من قبيل النظر في المظالم بين الأفراد، حكم الرسول ﷺ بقلع نخل في ملك غير صاحبه، فقد روي أنه كان لسمرة ابن جندب نخل في حائط (بستان) رجل من الأنصار فكان يدخل عليه هو وأهله فيؤذيه، فشكا ذلك الأنصاري إلى الرسول ﷺ وما يلقاه من سمرة، فقال الرسول ﷺ لسمرة بعه فأبى، قال أقلعه فأبى، قال هبه، ولك مثلها في الجنة فأبى، فقال الرسول ﷺ أنت مضار، وقال للأنصاري أذهب فاخلع نخله، فكان أباء سمرة بيع نخله أو هبته للأنصاري وقد ثبت أن وجوده ضار به قد دعا الرسول ﷺ إلى أن يوقع عقوبة مالية على (سمرة) بالحكم بقله نخله دون تعويضه عنه[2]. وكان الرسول الكريم ﷺ يقلد (الولايات) أصلح المسلمين ويرد عنها من يرى أنه غير أهل لها ومن ذلك ما أخرجه مسلم عن أبي ذر (قلت يارسول الله إلا تستعملني؟ قال إنك ضعيف وإنها أمانة وإنها يوم القيامة خزي وندامة إلا أخذها بحقها)[3] وقال النبي ﷺ (من ولى من أمر المسلمين شيئا، فولى رجلا وهو يجد من هو أصلح للمسلمين منه، فقد خان الله ورسوله)[4] وكان

(1) ضياء الدين الريس النظريات السياسية الإسلامية الطبعة الخامسة 1969 ص297 – 300.

(2) الدكتور محمد عبد الجواد محمد ملكية الأراضي في الإسلام القاهرة 1972 ص285 – 286.

(3) النووي شرح مسلم.

(4) ابن تيميه، السياسة الشرعية تحقيق البنا وعاشور طبعة دار الشعب 1970 ص18.

الرسول ﷺ حريصا على اختيار رجال إدارته من المشهود لهم بالكفاءة ومنهم أبو سفيان بن حرب الذي ولاه على نجران لشؤون الصلاة والحرب في حين وجه معه راشد بن عبد الله أميرا على القضاء والمظالم[1]. وحينما بعث الرسول ﷺ معاذ ابن جبل إلى اليمن كان مما أوصاه به (اتق دعوة المظلوم فإنه ليس بينها وبين الله حجاب)[2] وكان يحث أصحابه على أن يبلغوه حاجات الناس وما يقع عليهم من ظلم وكان يقول، عليه أفضل الصلاة والسلام (أبلغوني حاجة من لا يستطيع إبلاغها، فإن من أبلغ ذا سلطان حاجة من لا يستطيع إبلاغها ثبت الله قدميه على الصراط يوم تزل الأقدام) وكان يرى أن هدايا الناس للولاة ليست هدايا اختيارية بل هي ثمرة ظلم واقع أو ظلم متوقع، فكان يمنعها ويقول (هدايا الأمراء غلول) ويصادر هذه الهدايا ليردها إلى أهلها إن كان يعلمهم فإن لم يعلمهم أبقاها في بيت مال المسلمين ليدفع الغوائل عنهم وللاستعانة بها على الجهاد، ويروى عن الرسول الكريم ﷺ أنه ولى على الصدقات رجلا من الازد واسمه ابن اللتبية، فلما قدم بعد جمعها، قال هذا لكم وهذا اهدي إلي، فعلم الرسول ﷺ أنها الظلم الواقع فأخذ الهدية والمال ووقف خطيبا وقال (ما بال الرجل نستعمله على العمل مما ولانا الله، فيقول هذا لكم وهذا أهدي إلي، فهلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أيهدى إليه أم لا؟ والذي نفسي بيده لا يأخذ منه شيئا الاجاء به يوم القيامة يحمل على رقبته أن بعيرا له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر، ثم رفع يده حتى رأينا عفرتي إبطيه قائلا، اللهم هل بلغت الله هل بلغت)[3] .

2 – في عهد الخلفاء الراشدين:

أ – في عهد الخليفة (أبو بكر الصديق ﷺ) استمر الأمر على ما كان عليه، في عهد الرسول ﷺ، وقال الخليفة (أبو بكر الصديق ﷺ) في خطبته الأولى، بعد بيعته (أيها الناس قد وليت عليكم ولست بخيركم فإن أحسنت فأعينوني وإن صدقت فقوموني، الصدق أمانة والكذب خيانة، والضعيف فيكم قوي عندي حتى آخذ له حقه، والقوي فيكم ضعيف عندي حتى آخذ الحق منه إن شاء الله، أطيعوني ما أطعت الله ورسوله فإذا عصيت الله فلا طاعة لي عليكم..) فهذا مجمل الطريقة التي اتبعها الخليفة الأول

(1) محمد كرد علي الإسلام والحضارة العربية ج2 ص98.

(2) محمد كرد علي الإسلام والحضارة العربية ج2 ص94.

(3) الشيخ محمد أبو زهرة ولاية المظالم في الإسلام ص89 – 90.

في خلافته أخبرهم بواجب عليهم وهو إعانته وحق لهم وهو تقويمه إذا صدف عن الحق، وفي هذا ضمان لحريتهم في القول فأعطاهم عهدا أن يعدل فيهم فلا تمنعه قوة الظالم أن ينصف منه المظلوم ولا يمنعه ضعف المظلوم أن ينصفه من ظالمه، اخبرهم أنه خليفة لينفذ الشريعة فإذا عدل عنها فلا طاعة له عليهم[1].

ب – وكان الخليفة (عمر بن الخطاب ﷺ) معروفا بتتبع المظالم الواقعة من الولاة أو الجند على الرعية، وأول عمل قام به في خلافته، عزل (خالد بن الوليد) من قيادة الجند ومقامه في الحروب مقامة وذلك لقتله مالك بن نويرة بعد أن قال (لا إله إلا الله) وأعطى (الخليفة أبو بكر الصديق ﷺ) ديته من بيت المال ولكن (الخليفة عمر) لم يكتف بذلك بل عزله وقال في عزله (إن في سيف خالد رهقا)[2] ومن خطبه (أني لم أستعمل عليكم عمالا ليضربوا أبشاركم " جلودكم " وليشتموا أعراضكم ويأخذوا أموالكم ولكني استعملتهم ليعلموكم كتاب ربكم وسنة نبيكم، فمن ظلمه عامله بمظلمة فلا إذن له علي ليرفعها إلي حتى أقصه منه..) كما كتب إلى أمراء الجند (.. ألا وإني لم أبعثكم أمراء ولا جبارين ولكن بعثتكم أئمة الهدى يهتدى بكم فأدوا على المسلمين حقوقهم ولا تضربوهم فتذلوهم ولا تحمدوهم فتفتنوهم ولا تغلقوا الأبواب دونهم فيأكل قويهم ضعيفهم)[3] وأرسل عبارته المشهورة لعمرو بن العاص (متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا) وبلغ من شدته في محاسبة عماله أنه كان يعزل أحدهم أحيانا لشبهة لا يقطع بها دليل وقد يعزل لريبة لا تبلغ حد الشبهة، وقد يعزل لهفوة ولو بسيطة، كأن يخطأ الكاتب في اللغة العربية[4]. وكان يجمع عماله بمكة في موسم الحج من كل عام يسألهم عن أعمالهم ويسأل الناس عنهم ليرى مبلغ دقتهم في الاضطلاع بواجبهم وتنزههم حين أدائه عن الإفادة لأنفسهم أو لذويهم[5]. وكان يحصي أموال كل وال قبل مباشرته أعماله ثم يفحص ما يطرأ على دخل هذا الوالي من

---

(1) الشيخ محمد الخضري بك محاضرات في تاريخ الأمم الإسلامية القاهرة الطبعة الرابعة1934م ج 1 ص170 – 171.

(2) ابن سعد الطبقات الكبرى، المجلد الثالث في البدريين من المهاجرين والأنصار، بيروت دار بيروت للطباعة والنشر 1957 ص187.

(3) الخراج لأبي يوسف ص118.

(4) محمد كرد علي الإسلام والحضارة العربية ج2 ص118، 119، 135.

(5) محمد حسين هيكل الفاروق عمر القاهرة ج2 1364للهجرة ص223.

حين إلى آخر سواء أثناء مدة ولايته أو بعدها[1]. وحرم الهدايا، إذ كتب إلى عماله أما بعد فإياكم والهدايا فإنها من الرشا، وكان يكره الشفاعة والوساطة[2] وكان يشتد في رفع المظالم إلى درجة أنه يحمي الناس من ألسنة الولاة لا من أسواطهم فقط، فقد شكا إليه أعرابي بأن عمرو بن العاص قال له في جمع من الناس بالمسجد " يا منافق " ويقول للفاروق (والله ما نافقت منذ آمنت بالله) فيأمر عمر بعد أن ثبت له الاتهام بأن يضرب الرجل عمرو أسواطا في الجمع الذي شهد تنفيق عمرو له أو يعفو الرجل وقد نفذ الرجل العفو بعد أن طأطأ عمرو رأسه للضرب[3]. ومع ذلك كان شديدا في محاسبة من يريد الافتراء على الولاة، وكان يتقصى الحقائق بنفسه أو عن طريق عامل مخصوص، وكان ينظر في أمور الناس بنفسه، وكان يود أن يتنقل في أرجاء الدولة الإسلامية ليتفقد شؤونها ويرى تصرف عماله فيها، ولكن الأجل لم يطل به ليتم ما أراده[4].

ت - الخليفة عثمان بن عفان ﷺ: كتب إلى عماله (فإن الله أمر الأئمة أن يكونوا رعاة ولم يتقدم إليهم أن يكونوا جباة، وأن صدر هذه الأمة قد خلقوا رعاة ولم يخلقوا جباة وليوشكن أئمتكم أن يصيروا جباة ولا يكونوا رعاة، فإن عادوا كذلك انقطع الحياء والأمانة والوفاء، إلا أن اعدل السيرة أن تنظروا في أمور المسلمين وفيما عليهم، فتعطوهم مالهم وتأخذوا ما عليهم، ثم تثنوا بالذمة فتعطوهم الذي لهم وتأخذوهم بالذي عليهم)[5] وكتب في الأمصار أن يوافيه العمال في كل موسم ومن يشكوهم، وكتب (أن ائتمروا بالمعروف وتناهوا عن المنكر ولا يذل المؤمن نفسه فإني مع الضعيف على القوي ما دام مظلوما أن شاء الله) د - الإمام علي بن أبي طالب ﷺ: لجأ بنفسه، وهو أمير المؤمنين إلى القاضي صاحب المظالم مختصما يهوديا في درع كان في حوزة اليهودي، وحكم القاضي لصالح اليهودي[6]. وكان يكلف أحيانا بعض

(1) الدكتور إبراهيم أحمد العدوي النظم الإسلامية (مقوماتها الفكرية ومؤسساتها التنفيذية في صدر الإسلام - العصر الأموي ص207.
(2) محمد كرد علي ص114، 134.
(3) الشيخ محمد أبو زهرة ص90.
(4) الطبري تأريخ الرسل والملوك ج4 ص210 الشيخ الخضري ج2 ص26.
(5) محمد كرد علي ج2 ص26 والطبري تاريخ الرسل والملوك ج4 ص210.
(6) الشيخ بخيت المطيعي حقيقة الإسلام وأصول الحكم ص148 الدكتور عطية مشرفة القضاء في الإسلام 1939 ص179.

عماله بالتفتيش على أعمال عماله بعض أجزاء الدولة الإسلامية[1]. وكان يختار الولاة من أهل التقوى والقدرة وكان يوصيهم بقوله (أنصف الله وأنصف الناس من نفسك ومن خاصة أهلك ومن لك فيه هوى من رعيتك).

ث - الإمام علي بن أبي طالب (كرم الله وجهه): لجأ الإمام علي وهو أمير المؤمنين إلى القاضي صاحب المظالم مختصما يهوديا في درع كان في حوزة اليهودي، وكان يكلف أحيانا بعض عماله بالتفتيش على أعمال عمال بعض أجزاء الدولة الإسلامية، وكان يختار الولاة من أهل التقوى والقدرة، ويوصيهم بقوله (اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك ممن لا تضيق به الأمور، ولا تمحكه الخصوم، ولا يتمادى في الزلة (الخطأ) ولا يحصر من الفيء إلى الحق إذا عرفه، ولا تشرف نفسه على طمع، ولا يكتفي بأدنى فهم إلى أقصاه، أوقفهم في الشبهات وآخذهم بالحجج، ثم انظر في أمور عمالك فاستعملهم اختبارا ولا تلو لهم محاباة وأثرة فإنهما جماع من شعب الجور والخيانة.. ولن تقدس أمة لا يؤخذ فيها للضعيف حقه من القوي غير متتعتع)[2] .

ويلاحظ أنه لم يندب للمظالم من الخلفاء الأربعة ﷺ لأنهم في الصدر الأول مع ظهور الدين عليهم بين من يقوده التناصف إلى الحق أو يزجره الوعظ عن الظلم. (الماوردي) فكان النظر في المظالم يندرج ضمن أعمال الخلفاء الراشدين، وما كونت صورة مستقلة إلا فيما بعد، عندما كثرت قضايا التعدي والظلم من أرباب السطوة والجاه، حتى ألجأ الحال إلى تخصيص تلك القضايا بمجلس للنظر في خصوصها.

3 - العصر الأموي: أن أول من أفرد للظلامات يوما يتصفح فيه قصص المتظلمين من غير مباشرة للنظر هو (عبد الملك بن مروان " 65 - 86 للهجرة) (685 - 705 م) فكان إذا وقف منها على مشكل أو احتاج فيها إلى حكم منفذ رده إلى قاضيه (ابن إدريس الخولاني) فينفذ فيه أحكامه، فكان أبو إدريس هو المباشر وعبد الملك هو الأمر[3]. وحكم القاضي يكتسب قوته من أمر الإحالة فكأنه حكم صادر من الخليفة[4]

(1) أبو يوسف الخراج ص118.

(2) انظر عبد الحميد الرفاعي ص44 حمدي عبد المنعم ص66 - 67.

(3) الماوردي، الأحكام السلطانية ص78 خطط المقريزي ص126 - 127.

(4) الدكتور محمد فؤاد مهنا مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية 1972 ص24.

ويبدو أن عبد الملك أنشأ ديوان المظالم لقضايا بذاتها يهمه أمرها أو ليوهم الناس أنه يرد مظالمهم ويقضي لهم بحقوقهم، ولكنه نفسه أوقع مظالم وغصب غصوبا ووهب بني أمية ما ليس لهم، وقد قضى (عمر بن عبد العزيز) حين ولي الخلافة برد مظالم عبد الملك وتمزيق سجلاته[1]. وندب نفسه للنظر في المظالم فردها وراعى السنن العادلة وأعادها[2] وبدأ بنفسه، في رد المظالم، فنظر إلى ما في يديه من أرض ومتاع فخرج منه، ثم ثنى بزوجته (فاطمة بنت عبد الملك بن مروان) وكان عندها جوهر أمر لها به أبوها لم ير مثله، فقال لها اختاري أما أن تردي حليك إلى بيت المال وأما أن تأذن لي في فراقك، قالت بل اختارك يا أمير المؤمنين عليه وعلى أضعافه لو كان لي، فأمر به فحمل حتى وضع في بيت مال المسلمين، وحمل بني مروان على النزول عما كان في أيديهم من الأموال بغير استحقاق وردها إلى ذويها وأنصف الذميين من ظلم قرابته، وقبل برحابة صدر حكم القاضي الصادر عليه برد أراض في مصر أقطعها والده (عبد العزيز بن مروان) عندما كان واليا على مصر، وقال تالله لو قضيت لي ما وليت لي عملا[3]. وكان حريصا على سرعة البت في المظالم وكان يعطي عماله وولاته حرية في هذا الشأن حتى لا يضر تأخير البت في مصالح الناس وكان يرى كل مظلمة تقع في اقصى البلاد إذا لم يردها ولم يكشف ظلامة صاحبها كأنه هو فاعلها أو على الأقل المسؤول عنها، وينهى عن تعذيب الرعية عن تحصيل الخراج، وأتاه رجل فقال يا أمير المؤمنين، زرعت زرعا فمر به جيش من أهل الشام فأفسدوه، فعوضه عشرة آلاف[4]. وكان يرد مصاريف الشاكي إليه التي أنفقها في مراجعته لرد مظلمته[5] وأهملت ولاية المظالم بعد (عمر بن عبد العزيز) إلى أن آل الحكم إلى العباسيين.

4 - العصر العباسي: كان (أبو جعفر المنصور) ثاني الخلفاء العباسيين يهتم باختيار عماله وكان يتفقد الأعمال، ويعد (المهدي) أول من جلس للمظالم من بني العباس، بنفسه وبين يديه القضاة فيزيل عن الناس مظالمهم ولو كانت قبله، وكان يقبل الشكوه ضد الخليفة. وكان الخليفة (الهادي) يرى أن الناس لا يصلحون إذا حجب

---

(1) الدكتور مصطفى الرافعي التنظيم القضائي في لبنان 1969 ص97 - 98.

(2) الماوردي الأحكام السلطانية ص78.

(3) محمد كرد علي الإدارة الإسلامية في عز العرب ص97.

(4) أبو يوسف الخراج ص119.

(5) ابن عبد الحكم سيرة عمر بن الخطاب ص124.

خليفتهم عنهم، وكان ينظر في المظالم بنفسه، واهتم (هارون الرشيد) بالمظالم وكان يجلس لها، في كثير من الأحيان، وكان يبعث قوما من أهل الصلاح والعفاف ممن يوثق بدينه وأمانته يسألون الناس عن سيرة العمال وما عملوا في البلاد وكيف جبوا الخراج على ما أمروا به وعلى ما وظف على أهل الخراج واستقر، وإذا أحس من عامل له خيانة دبر له من صائب رأيه ما يدل على شدة غيرته على مصلحة ملكه، وكان يحدث أن يقاضي الناس الخليفة نفسه أمام قاضي القضاة (أبو يوسف) أما (المأمون) فقد قال، إن الناس في هذه المدينة (بغداد) ثلاث، ظالم ومظلوم ولا ظالم ولا مظلوم، فأما الظالم فليس يتوقع إلا عفونا وإحساننا وأما المظلوم فليس يتوقع أن ينتصف إلا بنا ومن كان لا ظالما ولا مظلوما فبيته يسعه، وأمر بمحاكمة ابنه (العباس) وكان يجلس للمظالم في يوم الأحد، وكان يتفقد بنفسه ويفكر بأمر رعيته أكثر من تفكيره في أمور نفسه، وكان (المعتصم) شديدا في رده للمظالم، وإذا رأى (الواثق) على أحد عماله مظاهر الثروة في وقت قريب وتلك الثروة لا تقوم بها أرزاقه التي يتقاضاها حكم الخليفة بأنه خائن ولا يجد أمامه إلا مصادرة هذه الأموال، وكان (المهتدي) يجلس للمظالم وكان يتشبه بعمر بن عبد العزيز. وفي العصر العباسي الثاني ارتقى نظام المظالم، وفي عهد الخليفة (المقتدى بأمر الله) وضع الوزير (نظام الملك أبو الحسن بن علي) كتابا في قواعد الحكم سماه (سياست نامه) ومن أبرز ما ورد فيه، يجب على الحاكم أن يكون عادلا وأن يستمع إلى شكاوى المتظلمين وأن يخصص جلستين كل أسبوع لسماع ضحايا الظلم والجور من الإجراءات التعسفية وعليه أن يستمع بنفسه وبدون أي وسيط إلى ظلامتهم ويسمع لكل ذي شكوى أن يتقدم بها في سهولة ويسر ليصدر فيها حكمه العادل، فمتى شاع في الناس أن الأمير أو الحاكم يلتقي بالشاكين والمتظلمين كف ذوو النفوذ والسلطة عن الظلم خوفا من عقابه، ويجب على الحاكم أن يتحرى سلوك وتصرفات محصلي وجباة الضرائب والقضاة وقادة الجند ورؤساء الإدارات المدنية حيال الرعية[1].

5 - قضاء المظالم في مصر: تدل وثائق البردي المكتشفة سنة 1910م والمتعلقة بفترة ولاية (قرة بن شريك على مصر (90 - 96 للهجرة - 709 - 715 م) من قبل الخليفة الأموي الوليد بن الملك، على الاهتمام بألا يظلم أحد أو يدع مجالا

---

(1) سياست نامه 1893 ص12، 65.

للشكوى من العمال، وتتضمن الرسائل الموجهة منه رد المظالم دون إبطاء، وفي العهد الطولوني يعد الأمير أبو العباس أحمد بن طولون أول من جلس بمصر من الأمراء للنظر في المظالم، وعاقب أحمد بن طولون أحد قواده لأنه اعتدى ظلما على راهب قبطي، وهذا ما جرى عليه العمل من بعده، وكان كافور الأخشيدي يجلس للمظالم حتى كان القاضي كالمحجور عليه لكثرة جلوس كافور للمظالم، وعندما استقل (جوهر الصقلي) بتدبير الأمور في مصر، كان ينظر في المظالم بنفسه، وعندما قدم المعز لدين الله أبقى النظر في المظالم، فكان أحيانا يتولاها بنفسه وأحيانا يعهد بها إلى عدة من عظماء الدولة، وكان يوقع على قصص المظالم عندما ترفع إليه بخطه وبيده القصة، وفي العهد الفاطمي، تم تخصيص موضع في دار الخلافة يعرف بالسقيفة يقف عنده المتظلمون، وكانت عادة الخليفة أن يجلس هناك كل ليلة لمن يأتيه من المتظلمين، وفي العهد الأيوبي بنوا دارا للنظر في المظالم سموها بـ(دار العدل) وكان سبقهم إلى بناء مثل هذه الدار في دمشق الملك العادل (نور الدين زنكي) وكان الأيوبية يجلسون في دار العدل للنظر في المظالم، وكان (صلاح الدين الأيوبي) يجلس في كل يوم اثنين وخميس في مجلس عام يحضره الفقهاء والقضاة والعلماء ويفتح الباب للمتحاكمين حتى يصل إليه كل أحد من كبير أو صغير، وكان يكره الوساطة والمحاباة، وسار على طريقته أخوه (أبو بكر بن أيوب) وأبطل كثيرا من المظالم، وجرى سلاطين المماليك على السنن ذاتها التي سار عليها السلاطين الأيوبية في نظر المظالم وكان السلطان الظاهر بيبرس أول من تولى النظر في المظالم، وظلت (دار العدل) مقرا لمحكمة المظالم التي كانت تعقد برئاسة السلطان حتى جاء السلطان (قلاوون) سنة 679 للهجرة وبنى الإيوان واتخذه مقرا لهذه المحكمة، وبقي كذلك طوال عهده وعهد ابنه (خليل) الذي أدخل بعض الإصلاحات، واستمر الحال على ذلك حتى هدمه السلطان (الناصر محمد 722 للهجرة) وأعاد بناءه وزادت مساحته، ونظر الملك (الظاهر برقوق) في المظالم في مجلس في يومين من كل أسبوع، وسار ابنه (الملك الناصر فرج) على النظر في المظالم، واستمر النظر في المظالم في مصر خلال الحكم العثماني، وأنشئ ديوان لهذا الغرض، وكان الباشا (وهو نائب السلطان العثماني) يمارس الرقابة على غيره من العاملين في الولاية، كما كان السلطان العثماني يباشر الرقابة على الباشا وتفتيش أعماله وباقي العاملين ومراقبة أعمال القضاة في الولاية، وفي خلال الحكم الفرنسي لمصر (1798 - 1801 م) أصدر (نابليون) أمرا في (1798/7/25م) بتشكيل

ديوان من تسعة أعضاء من المصريين، وكانت سلطة الديوان استشارية ويقدم الآراء غير الملزمة في الموضوعات التي تعرض عليه، ثم أعيد تشكيله بالأمر المؤرخ (12/21/ 1798م) وأصبح بموجبه ديوان عمومي وديوان صغير، ولم تكن للديوان العمومي أية اختصاصات إدارية أو قضائية، بل تنحصر مهمتها في اختيار أعضاء الديوان الصغير، الذي ينظر في كافة الموضوعات المتعلقة بالعدالة، ولم ينعقد الديوان في عهد (كليبر) الذي خلف (نابليون) بعد مغادرته مصر إلى فرنسا، وفي عهد (مينو) الذي تولى القيادة العامة بعد مقتل (كليبر) (1800/6/14م) أعيد العمل بنظام الديوان الواحد، وبموجب الأمر الصادر بتاريخ (1800/10/2م) أعيد تنظيم الديوان تنظيما آخر للقضاء لم يكن لمصر عهد به من قبل، فقد اعتبر ديوان القاهرة هيئة قضائية عليا، وله بهذه الصفة اقتراح عزل القضاة وجميع موظفي المحاكم وحق إلغاء الأحكام القضائية أو تعديلها إذا رأى أنها لا تحقق العدالة، ومنع العطايا والهدايا للقضاة وكتبتهم وسائر موظفي المحاكم وحظر ممثلي السلطة العسكرية التدخل في أعمال القضاء، والاستماع إلى شكاوى الشعب، وفي عهد (محمد علي باشا) شكل ديوان سمي بـ(ديوان الوالي) ومن اختصاصه ضبط المدينة (القاهرة) والفصل في المشاكل بين الناس وأنشأ قاعة كبيرة تسمى (قاعة العدل) وكان يجلس فيها وكيل الوالي للنظر في أمور الدولة ومصالح الناس[1].

6 – قضاء المظالم في الأندلس: كان النظر في المظالم يباشرها الحاكم بنفسه أو قاضي الجماعة أو صاحب الشرطة الكبرى، وأن الناس كان يتظلمون من رجال الدولة والقضاة إلى الأمراء والحكام، وكان (هشام بن عبد الرحمن) متحريا للعدل ويبعث بقوم من ثقاته يسألون الناس عن سير عماله ويخبرونه بحقائقها، فإذا انتهى البحث من أحدهم أوقع به وأسقطه وأنصف منه ولم يستعمله بعد، وكان الخليفة (عبد الله) يعقد جلسة عامة كل يوم جمعة بعد الصلاة على أبواب قصره (والذي سمي باب العدل) ويستمع فيها إلى شكاوى الرعية، وامتناع علية القوم عن مظالم الشعب لكيلا يحضروا أمام الحاكم، كما أن القضاة كانوا يباشرون المظالم، وأن أحكام القضاة

(1) خطط المقريزي ج2 ص244 القلقشندي صبح الأعشى القاهرة 1917م ج3 ص491 وما بعدها محمد كرد علي الإسلام والحضار العربية ج2 ص285 وما بعدها الدكتور محمد أنيس الدولة العثمانية والشرق العربي ص96 الدكتور عطية مشرفة نظم الحكم بمصر في عصر الفاطميين 1948م ص311 وما بعدها.

كانت نافذة على الرؤساء والملوك، وكان يرأس القضاة قاض أكبر يسمى (قاضي الجماعة) وهو يقابل قاضي القضاة في الشرق، ومركزه قرطبة، ومهمته إعادة النظر في الأحكام إذا وجه فيها طعن من قبل الخصوم وكان يتفقد أحوال القضاة وتصفح أقضيتهم ومراعاة أمورهم وسيرهم في الناس، كما كان صاحب الشرطة الكبرى ينظر في المظالم، الذي يحكم في الخاصة والزعماء وأهل المراتب السلطانية فيضرب على أيديهم في الظلامات وعلى أيدي أهليهم من أهل الجاه، ويرى البعض أن هذا القسم من الشرطة هو بعينه ولاية المظالم، أما الشرطة الصغرى فتنحصر مهمته في الأحكام على العامة والرعاع[1].

7 – في العهد العثماني: كان لدى الأتراك العثمانيون (ديوان الدولة) وهو مجلس عام يضم جميع رؤساء الدوائر في الدولة ويجتمع لبحث القضايا المهمة ولتقرير السلم والحرب، وكان السلطان يدعو الديوان إلى الاجتماع في وقت محدد، ويجلس بين كبار المسؤولين ليسمع شكاوى الرعية ضد رجال الدولة، ويتخذ القرار في حينه، كما كان السلطان خلال رحلات الصيد أو الحملات العسكرية يمكن أن يتقبل من الرعية الشكاوى المكتوبة، ويرسل إلى الولايات موفدين متخفين ليبحثوا في حالات الظلم، وتطور هذا المجلس ليكون مجلس وزراء، وفي أواخر عهد السلطان محمد الثاني أسندت رئاسة الديوان إلى الصدر الأعظم (رئيس الوزراء) وكان يعقد اجتماعاته أربع مرات في الأسبوع، وكانت المناقشات تبدأ في الصباح ولا تنتهي إلا في ساعة متأخرة من اليوم، وكان من الميسور لأي فرد من أفراد الرعية بادئ الأمر أن يمثل أمام الديوان عارضا مطالبه ومظالمه، لتحال بعد إلى الدائرة المختصة لدراستها والبت فيها، فلم يكن الديوان بمثابة المجلس الإداري الأعلى بل أيضا المحكمة العليا في الدولة، ويقول أحد المؤرخين للفترة (369 – 389) ما أحسن سيرة هذه الدولة فإن مندوبا للمظالم سموه (بأمير ذاد) معناه (أمير العدل) يجلس للمظالم وإلى جانبه حاكم من أهل العلم يرجع إلى رأيه وكلمه وينفذ ما تأمر به الشريعة في الجند والرعية[2].

---

(1) انظر حمدي عبد المنعم ديوان المظالم ص205 – 211 محمد كرد علي الإسلام والحضارة العربية ج2 ص268 حسن إبراهيم تاريخ الإسلام ج4 ص382.

(2) للتفصيل انظر الدكتور خليل أينالجيك تاريخ الدولة العثمانية من النشوء إلى الانحدار ترجمة محمد. م. الأرناؤوط بيروت دار المدار الإسلامي 2002 ص104 وما بعدها الدكتور إسماعيل أحمد ياغي الدولة العثمانية في التأريخ الإسلامي الحديث الرياض مكتبة العبيكان 1998 ص81 –

## المطلب الثاني

## تكوين قضاء المظالم

لقد اقتضت الضرورة نشوء ولاية المظالم أو ديوان المظالم أو قضاء المظالم، وكان الخلفاء الأوائل يباشرونها بأنفسهم إلى أيام المهتدي من بني العباس، ثم أصبح لها بعد ذلك وال مختص بنظرها، ثم تطور الأمر إلى أن أصبح للمظالم ديوان خاص عرف بديوان المظالم ويسمى رئيسه (صاحب المظالم أو ناظر المظالم) ونحن نسميه في هذه الدراسة (قاضي المظالم)، وكان هناك أعضاء في هذا الديوان يعاونون النظار في عمله، كما كانت هناك تقاليد لمكان وزمان انعقاد جلسات المظالم، ونبحث في هذه المسائل في ثلاثة بنود.

### البند الأول

### قاضي المظالم

سبق أن عرفنا بأن حقيقة قضاء المظالم هي قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة، وهو يستهدف تعقب أشر أنواع الظلم، وهو ظلم الولاة وكبار رجال الدولة، لذلك يشترط في قاضي المظالم أن يكون جليل القدر، عظيم الهيبة، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع، لأنه يحتاج إلى سطوة الحماة وتثبت القضاة، فاحتاج إلى الجمع بين صفتي الفريقين وأن يكون بجلالة القدر نافذ الأمر في الجهتين[1]. فالشروط التي يجب توفرها في قاضي المظالم هي:

1 - أن يكون ظاهر العفة قليل الطمع كثير الورع وهذه صفات ترجع إلى النفس والدين.

2 - أن يكون واسع العلم ثبتا في القضاء، هذه صفات تعود إلى الاكتساب والتعلم وكثرة التجارب والاشتهار بالعدالة.

3 - أن يكون جليل القدر نافذ الأمر عظيم الهيبة، وهذه صفات ترجع إلى جملة خصال نفسية وإلى اتصال بالسلطان صاحب الأمر والنفوذ[2]. ونظر المظالم ثابت

---

=

حمدي عبد المنعم قضاء المظالم ص109 - 110.

(1) الماوردي الأحكام السلطانية ص77 وأبو يعلى ص73.

(2) الدكتور مصطفى الرافعي التنظيم القضائي في لبنان من الناحيتين القانونية والشرعية القاهرة معهد

=

لكل ذي ولاية عامة بلا حاجة إلى تقليد خاص كالخلفاء أو من فوض إليه الخلفاء النظر في الأمور العامة كالوزراء والأمراء، ويملك النظر في المظالم من ذوي الولاية العامة وزراء التفويض وأمراء البلاد والأقاليم، أما من ليست له ولاية عامة فلا يملك النظر في المظالم إلا بتقليد خاص من ولي الأمر وذلك إذا توفرت فيه شروط خاصة وهي المطلوبة في ولاية العهد أو وزارة التفويض أو ولاية الأقاليم إذا كان في نظره في المظالم عاما، وقد سمت الدولة العباسية أفرادا من أهل العلم والشهرة لولاية المظالم استقلالا.

## البند الثاني

## أعضاء قضاء المظالم

لما كان قضاء المظالم يمتزج فيه القضاء والإدارة والتنفيذ، لذلك فإنه يحتاج إلى عدة عناصر متعاونة لكي يقوم القضاء الإداري بمهامه على الوجه المطلوب، فمجلس المظالم يستكمل نظره بحضور خمسة أصناف لا يستغني عنهم ولا ينتظم نظره إلا بهم، وهم:

1 - الحماة والأعوان: لكي يستطيعون التغلب على من يلجأ إلى القوة والنفي أو الفرار من وجه القضاء.

2 - القضاة والحكام: ومهمتهم الإشارة على صاحب المظالم بأقوم الطرق لرد الحقوق إلى أصحابها وأعلامه بما يجري بين الخصوم لإلمامهم بشتى الأمور الخاصة بالمتقاضين.

3 - الفقهاء: وإليهم يرجع قاضي المظالم فيما أشكل عليه من المسائل الشرعية.

4 - الكتاب: لتدوين ما يجري بين الخصوم وإثبات ما لهم وما عليهم من الحقوق.

5 - الشهود: ومهمتهم الشهادة على أن ما أصدره القاضي من الأحكام لا ينافي الحق والعدل[1].

---

=

البحوث والدراسات العربية 1969 ص 98.

(1) الماوردي ص 80 أبو يعلى ص76.

ويشترط في كاتب ديوان المظالم أن يكون عالما بالشروط والأحكام والناسخ والمنسوخ من القرآن والحلال والحرام والفروع والمواريث إلى آخر ذلك[1]. فمحكمة المظالم تتألف من الجماعات (الجند ووكلاء النيابة والمحامون والكتاب والشهود) وأن الشهود الداخلين في تشكيل هذه المحكمة غير الشهود الذين نعرفهم اليوم في جانب المدعي أو المدعى عليه لكنهم شهود القاضي نفسه يشهدهم على ما أوجبه الحق وإمضاء الحكم[2]. وفي الدولة العبيدية في مصر كان مجلس المظالم يتألف من الوزير وقاضي القضاة ومن شاهدين وكاتب الجيش وصاحب ديوان المال وغيرهم[3].

وفي الدولة الأيوبية في مصر، زيد في نظام المجلس وكثرت أعضاؤه، فإذا جلس السلطان بدار العدل للمظالم، جلس إلى يمينه قضاة القضاة من المذاهب الأربعة ثم الوكيل عن بيت المال ثم الناظر في الحسبة ويجلس عن يساره كاتب السر وقدامه ناظر الجيش وجماعة من الموقعين ثم وزير أرباب الأقلام، ويقف وراء السلطان صفان عن يمينه ويساره من السرح دائرة (الجمدارية والخاصكية) ويجلس على بعد تقديره خمسة عشر ذراعا من يمنه ويسره ذوو السن من أكابر أمراء المؤمنين وهم أمراء المشورة ويليهم من دونهم من أكابر الأمراء وأرباب الوظائف وقوف، وبقية الأمراء وقوف من وراء أمراء المشورة ويقف خلف هذه الحلقة المحيطة بالسلطان والحجاب والدوائر الإدارية لإحضار الناس والشاكين[4].

أما إذا كانت المظالم واقعة على الدولة ذاتها من بعض كبرائها من الوزراء وعظماء القادة فإن الخليفة يعطيه من الاهتمام جانبا عظيما، فيؤلف مجلس خاص بذلك بقصر الخلافة، يؤلف من كبار الوزراء وقاضي القضاة ويجري مع المتهم البحث والتحقيق[5]. فالصورة العامة لقضاء المظالم واحدة وإن اختلفت العناصر المكونة له من عنصر لآخر ومن دولة إلى أخرى، فالمتفق عليه، هو أن يقوم قضاء المظالم بتطبيق الشريعة ورفع الظلم، والجمع بين قوة الإدارة وعدالة القاضي وحكمة الفقيه، فيتعاون هؤلاء جميعا على رفع الظلم أيا كان مصدره، سواء أنتج عن جور عمال الإدارة العامة

(1) الدكتور عبد الجبار الجومرد هارون الرشيد بيروت 1956 ج2 ص347.

(2) مصطفى الرافعي ص20، 100.

(3) خطط المقريزي ج3 ص127.

(4) خطط المقريزي ج3 ص129.

(5) محمد كرد علي الإسلام والحضارة العربية ج2 ص297 -، 298.

أم قضاتها أم عن تحدي ذوي الجاه والسلطان للقانون أم لأحكام القضاة، وأن التشكيل الخاص لقضاء المظالم الذي يجمع بين عناصر قضائية وفقهية وإدارية وسلطات الرئاسة هو الذي سوغ له صلاحيات خاصة تزيد عن صلاحيات القاضي العادي[1].

## البند الثالث

## انعقاد جلسات قضاء المظالم

تنعقد جلسات قضاء المظالم في أوقات وأمكنة محددة ونتعرف على ذلك تباعا:

أولا - أوقات انعقاد جلسات قضاء المظالم:

الأصل في قضاء المظالم أن يتم تحديد يوم أو أيام محددة للنظر في المظالم، لكي يقصده فيه المتظلمون، وإذا كان من عمال المظالم المتفردين لها فيكون مندوبا للنظر في جميع الأيام[2]. فالمأمون كان يجلس للمظالم يوم الأحد وكان يعقد جلسات أخرى يوم السبت، إذا اقتضى الأمر، وفي كتابه (الخراج) نصح (القاضي أبو يوسف) هارون الرشيد بالجلوس للمظالم ولو مرة كل شهر أو شهرين حتى إذا علم الولاة والحكام بهذا الجلوس كفوا عن ظلم الرعية، وفي عهد الخليفة (المعتضد) قام مقام الخليفة في النظر في مظالم العامة الوزير (عبيد الله بن سليمان وناب عنه القائد في النظر في مظالم خاصة، وكان يوم المظالم يوم الجمعة، وكان (أحمد بن طولون) يجلس بمصر للنظر في المظالم يومين في الأسبوع، وفي مصر كان (كافور) يجلس للمظالم كل سبت ويحضر عنده الوزير وسائر الفقهاء والشهود ووجوه البلد، وإضافة إلى هذه الجلسات المحددة والمعروفة للعامة فقد كانت تعقد جلسات أخرى في غير تلك الأيام وخاصة في أيام خروج السلطان أو الخليفة في الموكب إذ كان يتلقى شكاوى من الرعية أثناء سيره في الشوارع وكثيرا ما كان يفصل فيها فورا، وبذلك فليست هناك قاعدة ثابتة لتعين أيام الجلسات بصفة دائمة، وإذا عهد الخليفة بمهمة النظر في المظالم لعامل متفرغ لها أو إلى أحد القضاة فكان يباشرها في جميع الأيام[3].

---

(1) الدكتور عبد الفتاح حسن القضاء الإداري في الإسلام مجلة مجلس الدولة 1960 ص371.

(2) الماوردي ص79 - 80 المسعودي مروج الذهب ج2 ص2.

(3) الأحكام السلطانية ص84 - 85 الخراج لأبي يوسف ص111 - 112 حمدي عبد المنعم ديوان المظالم ص114 - 117.

ثانيا - مكان انعقاد الجلسات: لما كان الخليفة هو الإمام الأعظم للمسلمين وهو الذي يؤمهم في الصلاة، فكان تواجده في المسجد في مواقيت الصلاة أمر مؤكد، لذلك كان طبيعيا أن يلجأ إليه هناك كل ذي مظلمة، كما كان المتظلمون يلجأون إلى الخلفاء في بيوتهم أو أي مكان يتواجدون فيه، وعندما أفرد للقضاء وللمظالم شخص معين لم تكن هناك قاعدة تلزم القضاة أو ولاة المظالم باتخاذ أماكن معينة يجلسون فيها أثناء نظر الخصومات، فكانوا يجلسون حيث شاؤوا ولو في بيوتهم أو تحت ظلال الأشجار، غير أنه كثيرا ما كانوا يجلسون للقضاء أو للمظالم في المساجد، وقد أنشأ الخليفة (الهادي) في بغداد دارا تسمى (دار العدل) وبنى (الخليفة (المهتدي) قاعة ذات أربعة أبواب فوقها قبة وكان يباشر فيها النظر في المظالم سميت بقبة المظالم، وأن أول من بنى دارا للعدل لنظر المظالم هو السلطان العادل (نور الدين محمود زنكي) في دمشق وفي العهد الأيوبي بمصر شيدت دار سموها (دار العدل) وأنشأ (محمد علي باشا) قاعة كبيرة سنة 1229 للهجرة سميت (قاعة العدل) وكان يجلس فيها وكيل الوالي للنظر في أمور الدولة ومصالح الناس[1].

## المطلب الثالث

## اختصاصات قضاء المظالم

لقضاء المظالم اختصاصات عامة، واختصاص نوعي وآخر اختصاص مكاني، لذلك ندرس هذه الاختصاصات في بندين.

### البند الأول

### الاختصاصات العامة لقضاء المظالم

وهذه الاختصاصات يمكن تقسيمها إلى ستة أقسام، ونبحثها تباعا.

أولا - النظر في تعسف الولاة وأصحاب النفوذ والجباة:

1 - فمن لوازم النظر في المظالم الذي لا يقف على ظلامة متظلم، فيكون لسيرة الولاة متصفحا وعن أحوالهم مستكشفا ليقويهم أن أنصفوا ويكفهم أن عسفوا ويستبدل بهم أن لم ينصفوا[2]. ومن وصايا القاضي (أبو يوسف) في كتابه (الخراج) إلى

---

(1) المسعودي مروج الذهب ج2 ص2 وانظر حمدي عبد المنعم ص117 وما بعدها عبد الحميد الرفاعي ص131.

(2) الماوردي ص80 أبو يعلى ص76.

هارون الرشيد مباشرة المظالم ذاكرا فائدتها بالنسبة لمنع الولاة عن ظلم الرعية، وكان الوزير (ابن الفرات وزير الخليفة العباسي المعتضد) معروفا بحرصه وحماسه في رد المظالم، وقد أشير إليه بالترويح عن نفسه، فقال للمحيطين به، كيف أقبل على ضميري أن أفكر في التسلية والترويح بينما يحتشد ببابي جموع المتظلمين الوافدين من أرجاء الإمبراطورية يشتكون من المعاملة السيئة التي يلاقونها من الأفراد والحكام والقضاة وغيرهم من كبار الشخصيات ذوي النفوذ والبطش[1].

2 - النظر في جور العمال فيما يجبونه من الأموال، فيرجع إلى القوانين العادلة ليحمل الناس عليها ويأخذ العمال بها وينظر فيما استزادوه فإن رفعوه إلى بيت المال أمر برده وأن أخذوه لأنفسهم استرجعه منهم لأربابه واستهل (عمر بن عبد العزيز) بعزل بعض الولاة وتعيين بدلاء عنهم أكثر عدلا ورفقا، وإزالة المفارقات الشاذة التي سبق أن وقعت في كل ولاية، فمثلا وجد في العراق، ما يأتي: أ - فرض ضرائب موحدة على الأراضي المزروعة وغير المزروعة على حد سواء. ب - تحصيل ضرائب إضافية بعضها كان إحياء لرسوم تقليدية ساسانية والأخرى اشتملت على أجور تدفع للعمال المشتغلين في دور ضرب النقود. ت - اشتراط العامل تحصيل الضرائب بعملات ذات وزن معين بدلا من العملات المتوفرة لدى الأهالي والاستيلاء على فروق النقد لأنفسهم. وفروقات أخرى، فكتب (عمر بن عبد العزيز) إلى عامله على الكوفة يأمره بإبطال تلك الإجراءات الشاذة[2].

3 - أعمال كتاب الدواوين: لما كان هؤلاء أمناء المسلمين على ثبوت أموالهم فيما يستوفونه له ويوفون منه فيتصفح أحوال ما وكل إليهم، فإن عدلوا عن حق في دخل أو خرج إلى زيادة أو نقصان أعاده إلى قوانينه وقابل على تجاوزه[3]. وقد بلغ المنصور عن جماعة من كتاب دواوينه أنهم زوروا فيه وغيروا فأمر بإحضارهم وأنزل بهم العقوبة[4]. ولما كان العمال تسرع إليهم الثروة لاتساع مجال الخيانة إذا لم تكن هناك دقة في المحاسبات، فإذا رأى الخليفة على العامل مظاهر الثروة في وقت قريب وتلك الثروة لا تقوم بها أرزاقه التي يتقاضاها، حكم الخليفة قطعا أنه خائن ولا يجد

(1) محمد كرد علي الإسلام والحضارة العربية ج2 254.
(2) أبو يوسف الخراج ص86.
(3) الماوردي ص81 أبو يعلى ص77.
(4) الماوردي ص 81.

أمامه إلا تلك المصادرة التي لا نظام لها)[1]. وهذه الاختصاصات الثلاثة التي تطرقنا إليها لا يحتاج قاضي المظالم للتصدي لها إلى متظلم بل له أن يعرض لها من تلقاء نفسه فيمكن اعتبارها متعلقة بـ(النظام العام) وفق الاصطلاح الحديث[2]. 4 - تظلم المسترزقة (الموظفين): وهذا التظلم يتعلق بتظلم المسترزقين (الموظفين) من نقص أرزاقهم أو تأخيرها عنهم وإجحاف النظار بهم، فيرجع والي المظالم (قاضي المظالم) إلى ديوانه في فرض العطاء العادل فيجريهم عليه، وينظر فيما نقصوه أو منعوه من قبل، فإن أخذ ولاة أمورهم استرجعه لهم منهم وأن لم يأخذوه قضاهم من بيت المال، وقد كتب احد ولاة الأجناد إلى (المأمون) أن الجند شغبوا ونهبوا، فكتب إليه لو عدلت لم يشغبوا ولو وفيت لم ينهبوا، وعزله عنهم وأجرى عليهم أرزاقهم[3].

ثانيا - رد الغصوب: ويقصد بالغصوب، الأموال المغصوبة خلافا للشرع وهي على نوعين:

أ - الغصوب السلطانية: وهي الأموال التي يغصبها الولاة ومن بيده السلطة بغير حق إما بضمها إلى أموال الدولة أو لأنفسهم، وهذا النوع من الظلم يأخذ حكم الاختصاصات الثلاثة الأولى، فقاضي المظالم يقضي برد هذه الأموال المغصوبة إلى أصحابه من تلقاء نفسه متى علم به دون حاجة إلى متظلم، فإذا لم يعلم به فإن نظره فيه يتوقف على تظلم ملاك المال المغصوب، وفي هذه الحالة يستطيع قاضي المظالم أن يتقصى الحقيقة من ديوان السلطنة، أي بإمكانه أن يطلب الأدلة أو يجمع الأدلة دون توقف ذلك على تقديم أصحاب المال المغصوب للأدلة.

ب - غصوب الأقوياء: ويقصد بها غصوب ذوو الأيدي القوية أي أصحاب السلطة والنفوذ، وغصب أموال الناس عن طريق القهر والغلبة، ويتطلب الأمر هناك تظلم أصحاب المال ولا ينتزع من يد غاصبه إلا بأربعة أمور هي: 1 - اعتراف الغاصب وإقراره. 2 - علم قاضي المظالم ويجوز له الحكم برده بعلمه. 3 - بينة تشهد على الغاصب بغصبه أو تشهد للمغصوب حقه بملكه. 4 - بتظاهر الأخبار الذي ينفي عنها التواطؤ ولا يختلج فيها الشكوك لأنه لما جاز للشهود أن يشهدوا في الأملاك بتظاهر

(1) الشيخ الخضري تاريخ الأمم الإسلامية، الدولة العباسية ص252.

(2) الماوردي 81 الدكتور سليمان الطماوي التطور السياسي للمجتمع العربي 1961 القاهرة دار الفكر العربي ص122.

(3) الماوردي ص81 – 82.

الأخبار كان حكم ولاة المظالم بذلك أحق[1]. فقد رد هشام بن عبد الملك وعمر بن عبد العزيز والسلطان المملوكي بيبرس الأموال التي غصبت من الأمراء قبل عهدهم، وباشر الخليفة المأمون بتنفيذ الحكم الذي أصدره أحد القضاة برد ابنه (العباس) لضياع قام بغصبها من امرأة، كما أمر احد رجاله بإنصاف البائع الذي اشترى منه جواهر وحلي ورفض أن يدفع الثمن الذي وصل إلى ثلاثين ألف دينار، وأمر الخليفة المقتدر بعض قادة الجند الذين اغتصبوا ضيعة إلى صاحبه[2].

ثالثا - النظر في منازعات الأوقاف:

أ - الأوقاف العامة: وهي الأوقاف ذات المصارف العامة، كالأوقاف على المساجد والفقراء، فقاضي المظالم ليس بحاجة إلى متظلم لكي يباشر اختصاصاته، بل له أن يتدخل من تلقاء نفسه ليجري ريعها على سبيلها وتمضيتها على شروط واقفها إذا عرفها من دواوين المندوبين لحراسة الأحكام أو من دواوين السلطنة أو من كتب فيها قديمة يغلب على الظن صحتها.

ب - الأوقاف الخاصة: وهي تلك الأوقاف التي تكون على مستحقين معروفين، فلا يملك قاضي المظالم أن يتصدى للمنازعات المتعلقة بها إلا بتظلم من ذي شأن ولا يحكم إلا وفقا لطرق الإثبات المعروفة، وعد هذا النوع من المنازعات من اختصاص قاضي المظالم نظرا لضعف المستحقين أمام سطوة نظار الوقف[3].

رابعا - تنفيذ أحكام القضاة: إذا عجز القاضي عن تنفيذ الحكم الذي أصدره لضعفه، فيتولى قاضي المظالم بتنفيذه على المحكوم عليه لتعززه وقوة يده أو لعلو قدره وعظم خطره، فناظر المظالم أقوى يدا وأنفذ أمرا فينفذ الحكم على من توجه إليه بانتزاع ما في يده أو إلزامه الخروج عما في ذمته[4].

ويرى البعض أن عدم وجود قانون يجبر الولاة على تنفيذ أحكام القضاة أدى فيما بعد إلى ضعف سلطة القضاء إذ كانت قيمة الحكم تتوقف على مبلغ رضاء الوالي عن القاضي فإن كان مرضيا عنه نفذ حكمه وإلا عطل فنتج عن ذلك أن المتقاضين

---

(1) الماوردي ص82.

(2) الماوردي ص81 - 82 وانظر حمدي عبد المنعم ديوان المظالم ص128 - وما بعدها.

(3) الماوردي ص82 - 83 أبو يعلى ص783.

(4) خطط المقريزي ج3 ص128 الدكتور عبد الفتاح حسن القضاء الإداري في الإسلام ص360، 362.

أصبحوا يلجأون في خصوماتهم إلى الولاة والأمراء مباشرة اختصارا للطريق[1].

خامسا - النظر فيما عجز عنه صاحب الحسبة: وهناك حالات يعجز عنه صاحب الحسبة في المصالح العامة كالمجاهرة بمنكر ضعف عن دفعه والتعدي في طريق عجز عن منعه والتحيف في حق لم يقدر على رده فيأخذهم بحق الله تعالى في جميعه ويأمر بحملهم على موجبه[2]. وقد أحيل والي الحسبة في مصر في نهاية القرن الثامن الهجري إلى محكمة المظالم لاتهامات خطيرة[3].

سادسا - مراعاة العبادات: كالجمع والأعياد والحج والجهاد، وعدم وجود تقصير فيها أو إخلال بشروطها فحقوق الله أولى أن تستوفى وفروضه أحق أن تؤدى[4]. ففي جلسة لنظر المظالم قرر (أيبك) عدم جواز تداول المشروبات الكحولية وصادر ما كان موجودا منها وأراقه على الأرض، وقرر الوزير علي بن عيسى وهو يرأس جلسة المظالم إحضار شخص كان يدعي النبوة وحاكمه وقضى عليه بالسجن، وأخيرا فإن لقضاء المظالم النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين ولا يخرج في النظر بينهم عن موجب الحق ومقتضاه ولا يسوغ أن يحكم بينهم إلا فيما يحكم به الحكام والقضاة[5]. وهذا الاختصاص الأخير يجعل من قاضي المظالم ذا ولاية عامة في القضاء إذا لجأ إليه المتقاضون[6].

## البند الثاني
## أنواع الاختصاص

أولا - الاختصاص النوعي: في عهد الخليفة (المعتضد) كان هناك مجلس لنظر مظالم العامة ومجلس لنظر مظالم الخاصة، وكان بعض الخلفاء يقسم المظالم إلى فروع بعضها لنظر مظالم الجند وبعضها لنظر مظالم العمال وبعضها لغير ذلك، ولم تكن محكمة المظالم تنظر في قضايا الأفراد وحدها بل تعدى اختصاصها إلى الفصل في شكاوى الشعب عامة، ففي سنة (663) للهجرة ارتفعت إثمان الغلال حتى بلغ ثمن

(1) عطية مشرفة القضاء في الإسلام ص116.
(2) الماوردي ص83 أبو يعلى 78.
(3) المقريزي ج4 ص47.
(4) الماوردي ص83 أبو يعلى ص78.
(5) الماوردي ص83 أبو يعلى ص78 - 79.
(6) الدكتور سليمان الطماوي التطور السياسي للمجتمع العربي ص124.

أردب القمح نحو مائة درهم وندر وجود الخبز فذهب السلطان بيبرس إلى دار العدل وأمر بتخفيض أسعار الغلال رحمة بالضعفاء والفقراء والمساكين وغيرهم من الناس[1].

ثانيا - الاختصاص المحلي: في سنة (306 للهجرة - 918 م) أمر الخليفة المقتدر يمنا الطولي صاحب السلطة في بغداد بأن يجلس في كل ربع من الأرباع فقيها يسمع من الناس ظلاماتهم ويفتي في مسائلهم حتى لا يجري على أحد ظلم[2].

## المطلب الرابع

## الإجراءات والإثبات أمام قضاء المظالم

لما كان الهدف من إنشاء قضاء المظالم هو قمع الظلم ورفعه لذلك اقتضت السياسة الشرعية التحلل والتحرر من بعض الإجراءات والقيود التي يتقيد القضاء العادي بها في سبيل الوصول إلى الحق والعدل، لذلك ندرس الإجراءات التي تتبع أمام قضاء المظالم ثم الإثبات وطرقه والسياسة الشرعية في ميدان قضاء المظالم، وذلك في ثلاثة بنود.

### البند الأول

### الإجراءات أمام قضاء المظالم

لا يتطلب الأمر رفع الدعوى أمام قاضي المظالم، كما هي الحال في القضاء العادي، أي أن يتقدم المتظلم بالشكوى، فقد يكون هذا أضعف من يجاهر بالظلم الذي وقع عليه أو يستنكره، ذلك أن الظلم قد يكون واقعا من الولاة أو الحكام أو من بيده الأمر والنهي أو صاحب نفوذ وقوة، لذلك فإن من واجب قاضي المظالم رفع الظلم عن المظلومين بمجرد أن يصل إلى علمه بأي طريق كان، وقد رأينا عن دراسة اختصاصات قضاء المظالم، إن هناك من المنازعات والقضايا، ما لا يتوقف فحص محكمة المظالم لها على شكوى أو تظلم وإنما يتعرض لها قاضي المظالم من تلقاء نفسه، ومنها:

1 - تصفح أحوال الولاة ومنع تعديهم على الرعية ومنع انحرافهم عن طريق العدل والإنصاف. 2 - النظر في جور العمال فيما يجبونه من الأموال 3. - رد ما

(1) خطط المقريزي ج2 ص205 جرجي زيدان تاريخ التمدن الإسلامي ج1 ص189.
(2) محمد كرد علي الإسلام والحضارة العربية ج2 ص249.

اغتصبه ولاة الجور وذوو النفوذ والبطش مما يقف عليه من تلقاء نفسه من غير تظلم أحد. 4 - تصفح أحوال كتاب الدواوين لأنهم أمناء المسلمين على ثبوت أموالهم. 5 - تصفح الأوقاف العامة (الأوقاف الخيرية) ليجري ريعها على سبيلها ويمضيها على شروط واقفيها. 6 - مراعاة استيفاء حقوق الله من العبادات الظاهرة كالجمع والأعياد والحج والجهاد، أما الاختصاصات الأخرى التي سبق أن تطرقنا إليها، فإن نظر قاضي المظالم فيها يتطلب تقديم شكوى أو طلب أو تظلم.

وإذا جلس القاضي للفصل في الخصومات رتب النظر على حضور الخصوم فمن حضر أولا نظر خصومته ثم الذي يليه وهكذا، وقد يرسل أمينا إلى موضع جلوسه فيحفظ من جاء أولا فأولا فيقدمهم على هذا الترتيب ولا يقدم واحدا على من جاء قبله تفضل منزلته أو سلطته[1]. وفي الأندلس كانت هناك ترتيبات خاصة فيما يتعلق بنظر الدعاوى مرتبة على وجه يكفل حسن النظام ويضمن للمتقاضين العدل في نظر الخصومات، فإذا جلس القاضي أمر من كانت له خصومة عنده أن يكتب اسمه في رقعة ثم يجمع القاضي الرقاع ويخلطها بين يديه ويدعو بأصحابها الأول فالأول وفق ما يخرج إلى يده من الرقاع، وكانت المرافعات تجري شفاها، وكانت المساواة تراعى بين الخصوم، في الجلوس والإقبال ولا فرق بين صغير وكبير ولا بين الخليفة والرعية ولا بين الوالد والولد ولا بين المسلم والكافر فالكل سواء[2]. وكانت جلسات المظالم تعقد علنية للجمهور، وبطريقة تمكن العامة من الحضور والمشاهدة والتقدم مباشرة إلى محكمة المظالم، وذلك بهدف ردع الولاة والحكام وبث الاطمئنان في نفوس الرعية، وكانت تجري العادة عند فتح الجلسات أن ينادي أحد الأعوان بصوت مرتفع معلنا فتح الجلسة وداعيا من له مظلمة أن يتقدم بها[3]. أما الأحكام فكانت تصدر مكتوبة، كما كانت تصدر الأوامر من قاضي المظالم وتسمى (التوقيعات) بإحالة موضوع المنازعة إلى شخص أو لجنة بقصد تحضير الدعوى أو تحقيقها أو الفصل فيها، وقد يكون الشخص المحال عليه مختصا أصلا بنظرها أي ذا ولاية عامة للفصل فيها، فإن الإحالة لا تخرج عن أحد احتمالين:

---

(1) ابن عرنوس تاريخ القضاء في الإسلام القاهرة 1934 ص138.

(2) ابن عرنوس ص139.

(3) خطط المقريزي ج3 ص12.

1 - أن تكون الإحالة إليه للفصل في الدعوى والحكم فيها، وهذه الإحالة تأكيد لاختصاصه الأصيل.

2 - أن تقتصر الإحالة إليه على مجرد الكشف والتحقيق أو الوساطة بين الخصمين لإنهاء النزاع، فهذه الإحالة تتضمن نهيا له عن الحكم فيها. فلقاضي المظالم أن يفوض شخصا آخر مباشرة بعض إجراءات الدعوى كالتحقيق أو التحري أو الوساطة بين الخصمين أو حتى الحكم بينهما، وقد يكون هذا الشخص المفوض ذا ولاية عامة وقد يكون من أفراد الناس الموثوق بهم، وفي جميع الأحوال يتعين الاعتداد بمضمون عبارة التفويض وما تفصح عنه الألفاظ من بيان لقصد قاضي المظالم وحدود هذا التفويض ومداه[1].

## البند الثاني

## الإثبات أمام قضاء المظالم

عندما ترفع الدعوى أمام قاضي المظالم، فقد يقترن بها ما يقويها أو ما يضعفها أو تخلو من الأمرين، وهذا ما نراه تباعا.

أولا - حالات قوة الدعوى:

1 - أن يظهر كتاب فيه شهود معدلون حضور فإذا حضر الشهود، فإن قاضي المظالم من يجل قدره كالخليفة أو وزير التفويض أو أمير الإقليم، راعى أحوال المتنازعين ما تقتضيه السياسة في مباشرة النظر بينهما إن جل قدرهما، أو رد ذلك إلى قاضيه بمشهد منه إن كانا متوسطين أو على بعد منه إن كانا خاملين.

2 - أن يقترن بالدعوى، كتاب فيه من الشهود المعدلين من هو غائب، فالذي يختص في مثل هذه الدعوى أربعة أشياء:

أ - إرهاب الخصم المدعى عليه، فربما يعجل من إقراره بقوة الهيبة ما يغني عن سماع البينة والتقدم بإحضار الشهود، إذا عرف مكانهم ولم يدخل الضرر الشاق عليهم.

ب - والأمر بملازمة المدعى عليه، ثلاثا، ويجتهد رأيه في الزيادة عليها.

ت - وأن ينظر في الدعوى، فإن كانت مالا في الذمة، كلفه إقامة كفيل، وإن كانت عينا قائمة كالعقار حجر عليه فيها حجراً لا يرتفع به حكم يده، ورد استغلالها

(1) الماوردي ص95 أبو يعلى ص90.

إلى أمين يحفظه على مستحقيه منهما.

ث - وإن تطاولت المدة ووقع الإياس من حضور الشهود جاز لقاضي المظالم أن يسأل المدعى عليه عن دخول يده، مع تجديد إرهابه، فإن أجاب بما يقطع النزاع أمضاه، وإلا فصل بينهما بموجب الشرع ومقتضاه.

3 - أن يكون في الكتاب المقترن بالدعوى شهود حضور لكنهم غير معدولين عند القاضي، فأما أن يتقدم بإحضار الشهود وسير أحوالهم، فإن كانوا من ذوي الهيئات وأهل الصيانات فالثقة بشهاداتهم أقوى، وأما أن يكونوا أرذالا، فلا يعول عليهم، لكن يقوي إرهاب الخصم بهم، وقد يكونون أوساطا، فيجوز له في نظر المظالم، بعد الكشف عن أحوالهم، أن يستظهر بأخلاقهم، إن رأى قبل الشهادة أو بعدها. ثم هو في شهادة هذين الصنفين بين ثلاثة أمور: إما أن يسمعها فيحكم بها، وإما أن يرد إلى القاضي ليؤديها إليه، ويكون الحكم موقوفا عليه، لأن القاضي لا يجوز أن يحكم إلا بشهادة من تثبت عنده عدالته، وإما أن يرد سماعها إلى الشهود المعدلين، فإذا رد إليهم نقل شهاداتهم إليه لم يلزمهم استكشاف أحوالهم، وإن رد إليهم الشهادة بما يصح عنده من شهاداتهم لزمهم الكشف عما يقتضيه قبول شهاداتهم، ليشهدوا بها بعد العلم بصحتها، ليكون تنفيذه الحكم بحسبها.

4 - أن يكون في الكتاب المقترن بالدعوى شهود موتى معدلون والكتاب موثوق بصحته، فالذي يختص بنظر المظالم فيها ثلاثة أشياء:

أ - إرهاب المدعى عليه بما يضطره إلى الصدق والاعتراف بالحق.

ب - سؤاله عن دخول يده، لجواز أن يكون من جوابه ما يتضح به الحق ويعرف به الحق من الباطل.

ت - أن يكشف عن الحال من جيران الملك ومن جيران المتنازعين فيه، ليتوصل بهم إلى وضوح الحق، ومعرفة الحق.

فإن لم يصل بواحد من هذه الثلاثة، ردهما إلى وساطة محتشم مطاع، له بهما معرفة وبما تتنازعه خبرة، ليضطرهما بطول المدى وكثرة التردد إلى التصادق أو التصالح، فإن أفضى بهما إلى أحدهما، وإلا بت الحكم بينهما على ما يوجبه حكم القضاء.

5 - أن يكون مع المدعي خط المدعى عليه بما تضمنته الدعوى، فنظر المظالم فيه يقتضي سؤال المدعى عليه، عن الخط، وأن يقال له أهذا خطك؟ فإن

اعترف به، يسأل بعد اعترافه عن صحة ما تضمنه، فإن اعترف بصحته صار مقرا وألزم حكم إقراره وإن لم يعترف بصحته، فمن ولاة المظالم من يحكم عليه بخطه إذا اعترف به وأن لم يعترف بصحته جعل ذلك من شواهد الحق، اعتبارا بالعرف، وذهب جماعة (وهم الأكثرية) إلى أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بمجرد الخط حتى يعترف بصحة ما فيه، فقد يقول إني كتبته ليقرضني وما أقرضني، مثلا، ويستعمل من الإرهاب بحسب ما يشهد به الحق، وتقوى به الإمارة، ثم يرد إلى الوساطة، فإن أفضت إلى الصلح، وإلا بت القاضي الحكم بينهما بالتحالف، وقد ينكر الخط، فيختبر قاضي المظالم بخطوطه التي كتبها، فإذا تشابها حكم به، وهناك من يذهب إلى أنهم لا يفعلون ذلك للحكم عليه، ولكن لإرهابه، وترتفع الشبهة إن كان الخط منافيا لخطه، ويعود الإرهاب على المدعي، ثم يردان إلى الوساطة، فإن أفضت إلى الصلح، وإلا بت الحكم بينهما بالإيمان.

6 - إظهار الحساب بما تضمنته الدعوى، وهذا يكون في المعاملات ولا يخلو حال الحساب من أحد أمرين:

أ - أن يكون حساب للمدعي: وهنا الشبهة أضعف، ونظر المظالم يرفع في مثله إلى مراعاة نظم الحساب، فإذا كان مجملا كان مطرحا، وهو يضعف الدعوى، وإن كان نظمه متسقا ونقله صحيحا، فالثقة به أقوى.

ب - أو أن يكون الحساب للمدعى عليه: فتكون الدعوى به أقوى، ولا يخلو إما أن يكون منسوبا إلى خطه أو خط كاتبه، فإن كان منسوبا إلى خطه، فنظر المظالم فيه، إن يسأل عنه المدعى عليه، أهو خطك؟ فإن اعترف به قبل: أتعلم ما فيه؟ فإن أقر بمعرفته، قال له: أتعلم صحته؟ فإن اقر بصحته صار بهذه الثلاثة مقرا بمقتضى الحساب فيؤخذ بما فيه، وإن اعترف بأنه خطه وأنه يعلم ما فيه، ولم يعترف بصحته، فمن حكم بالخط من ولاة المظالم حكم عليه بموجب حسابه، وإن لم يعترف بصحته لم يحكم به، لأن الحساب لا يثبت فيه قبض ما لم يقبض. وهناك تفاصيل كثيرة في هذا الموضوع[1].

ثانيا - حالات ضعف الدعوى: وفي هذه الحالات تقترن الدعوى بما يضعفها، فينقل الإرهاب بها من جانب المدعى عليه إلى جانب المدعي، والحالات هي:

---

(1) الماوردي ص84 وما بعدها أبو يعلى ص80 وما بعدها.

1 - أن يقابل الدعوى بكتاب فيه شهود حضور معدلون، يشهدون بما يوجب بطلان الدعوى، وذلك في أربعة وجوه:

أ - أن يشهدوا عليه ببيع ما ادعاه. ب - أن يشهدوا على إقراره أن لا حق له فيما ادعاه.

ت - أن يشهدوا على إقرار أبيه الذي ذكر أنه انتقل الملك عنه أن لا حق له فيما ادعاه.

ث - أن يشهدوا للمدعى عليه بأنه مالك لما ادعاه عليه، فتبطل دعواه بهذه الشهادة ويقتضي ناظر المظالم تأديبه بحسب حاله.

2 - أن يكون شهود الكتاب المقابل للدعوى عدولا غائبين، فهذا على نوعين:

أ - أن يتضمن إنكاره اعتراف بالسبب، كقوله، لاحق له في هذه الضيعة، لأني ابتعتها منه ودفعت إليه ثمنها، وهذا كتاب عهدي بالإشهاد عليه.

ب - أن لا يتضمن إنكاره اعتراف بالسبب، ويقول، هذه الضيعة لي لاحق فيها لهذا المدعي، وتكون شهادة الكتاب على المدعي من أحد وجهين: 1 - أما على إقراره بأن لاحق له فيها. 2 - وأما على إقراره أنها ملك المدعى عليه، فالضيعة مقره في يد المدعى عليه، ولا ينتزعها منه، فأما الحجر عليه فيها وحفظ استغلال مدة الكشف والوساطة فمعتبر بشواهد أحوالهما، واجتهاد والي المظالم فيما يراه بينهما إلى أن يثبت الحكم بينهما.

3 - أن يكون شهود الكتاب المقابل لهذه الدعوى حضورا غير معدلين، فيراعى والي المظالم فيهم ما قيل في جانب المدعي، ويراعى إنكاره هل يتضمن اعتراف بالسبب أو لا؟ فيصل والي المظالم في ذلك بما قيل، تعويلا على اجتهاد رأيه في شواهد الأحوال.

4 - أن يكون شهود الكتاب موتى معدلين، فليس يتعلق به حكم إلا في الإرهاب المجرد الذي يقتضي فضل الكشف، ثم يعمل في بت الحكم على ما تضمنه، الإنكار من الاعتراف بالسبب أم لا.

5 - أن يقابل المدعى عليه بخط المدعي بما يوجب إكذابه في الدعوى، فيعمل فيه بما قدمناه في الخطوط، ويكون الإرهاب معتبرا بشاهد الحال.

6 - أن يظهر في الدعوى حساب يقتضي بطلان الدعوى، فيعمل فيه بما قدمناه في الحساب ويكون الإرهاب والكشف والمطاولة معتبرا بشواهد الأحوال، ثم بت

الحكم بعد الإياس قطعا للنزاع.

ثالثا - حالات تتجرد الدعوى من أسباب القوة والضعف: أي أن الدعوى لم تقترن بما يقويها أو بما يضعفها، فقاضي المظالم يقتضي اعتبار حال المتنازعين في غلبة الظن ولا يخلو حالهما فيه من ثلاثة أحوال:

1 - أن تكون غلبة الظن في جانب المدعي، وتكون الريبة متوجهة إلى المدعى عليه، من ثلاثة أوجه: أ - أن يكون المدعي، مع خلوه من حجة يظهرها، ضعيف اليد، مستلين الجانب، والمدعى عليه ذا بأس وقدرة، فإذا ادعى عليه غصب دار أو بستان غلب في الظن أن مثله مع لينه واستضعافه في دعواه على من كان ذا نجدة وبأس وسطوة. ب - أن يكون المدعي مشهورا بالصدق والأمانة والمدعى عليه مشهورا بالكذب والخيانة، فيغلب الظن صدق المدعي في دعواه. ت - أن تتساوى أحوالهما، غير أنه قد عرف أن للمدعي يدا متقدمة، وليس يعرف لدخول يد المدعى عليه سبب حادث.

فالذي يقتضيه نظر المظالم في هذه الأحوال الثلاث شيئان: 1 - إرهاب المدعى عليه لتوجه الريبة إليه. 2 - سؤاله عن سبب دخول يده وحدوث ملكه، وقد يأنف المدعى عليه لنفسه مع علو منزلته عن مساواة خصمه في المحاكمة، فيترك ما في يده لخصمه عفوا وربما تلطف قاضي المظالم في إيصال المتظلم إلى حقه بما يحفظ معه حشمة المتظلم منه، أو مواضعة المظلوم على ما يحفظ به حشمة نفسه، أن يكون منسوبا إلى تحيف ومنع من حق.

2 - أن تكون غلبة الظن في جانب المدعى عليه: ويكون ذلك من ثلاثة أوجه: أ - أن يكون المدعي مشهورا بالظلم والخيانة والمدعى عليه مشهورا بالنصفة والأمانة. ب - أن يكون المدعي دنيئا مبتذلا والمدعى عليه نزها مصونا، فيطلب احلافه قصدا لبذلته. ت - أن يكون لدخول يد المدعى عليه سبب معروف، وليس يعرف لدعوى المدعي سبب. فيكون غلبة الظن في هذه الأحوال الثلاثة في جانب المدعى عليه والريبة متوجهة إلى المدعي.

3 - أن يعتدلا: أي أن يعتدل حال المتنازعين وتقابلت بينة المتشاجرين، ولم يترجح احدهما بإمارة أو ظنة فيساوى بينهما في العظة، ثم بالإرهاب لهما معا، لتساويهما، ثم بالكشف عن أصل الدعوى وانتقال الملك، فإن ظهر بالكشف ما يعرف به الحق منهما عمل به، وإن لم يظهر بالكشف ما يفصل تنازعهما، ردهما إلى وساطة

وجوه الجيران، وأكابر العشائر، فإن نجز بها ما بينهما، وإلا كان فصل القضاء بينهما هو غاية أمرهما بحسب ما يراه من المباشرة لبت الحكم والإستنابة فيه[1].

## البند الثالث

## السياسة الشرعية في ميدان قضاء المظالم

يقصد بالسياسة الشرعية تدبير الشؤون العامة للدولة الإسلامية بما يكفل تحقيق المصالح ورفع المضار مما لا يتعدى حدود الشريعة وأصولها الكلية وإن لم يتفق وأقوال الأئمة المجتهدين[2].

فلما كانت نصوص الكتاب والسنة لا تفي بتفصيل الحوادث جميعا في كل زمان ومكان، كان من المحتم أن توضع من النظم ما لا يخرج عن قواعد الشريعة العامة مما يكون الغرض منه الوصول إلى الحق والخروج من الباطل ورد الظالمين عن ظلمهم وتوفير أسباب السعادة والهناء للعباد[3]. وقد أجاز الفقهاء لقاضي المظالم أن يستعمل السياسة الشرعية لتحقيق العدل، ذلك أن ولاية المظالم هي ولاية ذات شدة وصرامة، مزج فيها لين القضاة بقوة السلطنة، وذلك لقمع أهل العتو والعداء بشرط عدم الخروج عما تقتضيه قواعد الشرع المبنية على العدل، ومن ثم فإنه ليس في إطلاق يد صاحب المظالم والتوسعة عليه في الحكم، أحداث لشرع جديد بل هو من صميم الشريعة، فللضرورات والنوازل والحادثات أحكام تخضعها بحسب ضرورياتها المتجددة وحوت أسبابها التي منها الضرورة.

وقاضي المظالم، وإن كان مقيدا بالشرع كالقاضي العادي، إلا أنه له اتساعا في أعمال السياسة واعتماد القرائن واستعمال الصرامة والإرهاب واستخراج الحقوق بما يمكنه من الزجر وشدة العقاب، ولهذا كان له الحكم بعلمه وأن يقبل الشهود من سائر الملل، وأجازوا لقاضي المظالم الاتساع في المذاهب الفقهية وأزاحوا عنه قيد التحجر في التقليد، فاستعمال السياسة الشرعية لإظهار الحق وإقرار العدل يتطلب فهما صحيحا لأحكام الشريعة، فكل ما من شأنه إظهار أمارات العدل وإحقاق الحق ولم يخالف الشريعة أو يتعارض مع أهدافها فهو من السياسة الشرعية وإن لم يكن تطبيقا

---

(1) الماوردي ص92 أبو يعلى ص87.

(2) عبد الوهاب خلاف السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية ص14.

(3) الشيخ محمد مصطفى المراغي بحوث في التشريع الإسلامي القاهرة 1927 ص40 - 41.

صريحا أو تنفيذا لحكم شرعي أو متفقا معه، إذ يكفي إلا يكون متعارضا مع نص أو حكم شرعي وان يكون من شأنه أعماله تحقيق مصلحة أو درء مفسدة عامة، ومما يتصل بالسياسة الشرعية التي لقاضي المظالم، أن يستعملها لإظهار الحق وإقرار العدل، التعزير، لأن من مهامه ردع الظالمين وإنصاف المظلومين وهو من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لذلك يكون من حقه تعزير الظالم ليكف عن ظلمه، والحكمة من ترك تقدير العقوبة الزاجرة للولاة والحكام في التعزير على اقتراف المعاصي التي لم ينص الشارع فيها على عقوبة مقدرة، إن هذه المعاصي تختلف باختلاف البيئات والدوافع إليها، لذلك فإن من العدالة أن يترك أمر تقدير العقوبات فيها للولاة والحكام يضعون لكل منها ما يناسبه بعد النظر في حال المعصية وحال من وقعت منه وممن وقعت عليه والآثار التي تترتب عليها وغير ذلك من الملابسات والظروف، ومن الحالات التي كان قاضي المظالم يلجأ فيها إلى التعزير، إذا ارتكب المتهم فعلا يمس المصلحة العامة أو النظام العام، وخروج الموظف عن حدود وظيفته أو تقصيره في أداء واجباته أو الامتناع عن أدائها، أو قام بأي عمل من شأنه تعطيل أو شل الجهاز الحكومي أو عدم انتظامه، أو سوء معاملة الموظفين والمكلفين بالخدمة العامة لأفراد الناس، أو خيانة الأمانة في حفظ الأموال العامة أو قبول الهدية أو الرشوة بسبب العمل، والتعزير قد يكون بالعزل من الوظيفة[1].

## المطلب الخامس

## مقارنة قضاء المظالم بالأنظمة القضائية

قد يبدو لأول وهلة أن قضاء المظالم يشبه بعض الأنظمة القضائية، ولكننا عند التمعن والتدقيق نكتشف أن قضاء المظالم يتمتع ببعض الخصائص التي تميزه عن تلك الأنظمة، وهي القضاء العادي والحسبة والنيابة العامة والمفوض البرلماني (الامبودسمان)، والقضاء الإداري، لذلك ندرس في البنود القادمة مقارنة بين قضاء المظالم وهذه الأنظمة، على أن ندرس المقارنة بين قضاء المظالم والقضاء الإداري، في المبحث القادم الذي نخصصه لدراسة القضاء الإداري.

(1) ابن القيم الطرق الحكمية في السياسة الشرعية تحقيق محمد جميل أحمد 1961 ص14 - 151.

## البند الأول

## قضاء المظالم والقضاء العادي

قيل في تكييف قضاء المظالم الكثير، وقد وجدت فروق بين القضاءين، وهناك أوجه شبه واختلاف في الاختصاصات بينهما، وندرس كل ذلك تباعا:

أولا - محاولات تكييف قضاء المظالم: لما كان قضاء المظالم يقوم بمهام دينية وإدارية وقضائية، لذلك قيلت آراء في تكييف هذا القضاء، وذلك على النحو الآتي:

1 - قضاء المظالم عبارة عن محكمة الاستئناف العليا، فديوان المظالم هيئة قضائية عالية تشبه محكمة الاستئناف، لأن سلطة صاحب المظالم أعلى بكثير من سلطة القاضي، وهناك رأي لا يتفق مع هذا التكييف، لوجود اختلاف جوهري بينهما، فقاضي الاستئناف لا ينظر الدعوى لأول مرة يرفعها الخصوم وإنما ينظرها بعد أن يكون قد نظرها قاض آخر أقل درجة منه ثم طعن في حكمه فعمله لا يتجاوز إعادة النظر في حكم وهذا بخلاف قاضي المظالم فهو ينظر لأول مرة ويحكم كذلك.

2 - أن النظر في المظالم وظيفة أوسع من وظيفة القاضي ممتزجة من السلطة السلطانية ونصفة القضاء وذلك أصل في مجالس الاستئناف العليا، فديوان المظالم من توابع القضاء ويشبه ما نسميه اليوم (مجلس الاستئناف) والغرض منه استماع ظلامات الناس من القضاة وغيرهم، بل أوسع دائرة من مجلس الاستئناف وأطول باعا وأشد وقعا وأسرع نفوذا، وتعرض على قضاء المظالم الأقضية التي عجز القاضي عن تنفيذ حكمه فيها بسبب أن المحكوم عليه من علية القوم أو إذا لجأ إليه المتقاضون لاعتقادهم أن القاضي لم يحكم بينهم بالعدل.

3 - السلطة العدلية منفصلة عن السلطة المركزية فيما عدا المظالم وهي المجلس الأعلى للقضاء.

4 - قضاء المظالم، سلطة قضائية أعلى من سلطة القاضي والمحتسب.

5 - محكمة المظالم هي محكمة القائد أي الباشا، وقيل إن صاحب المظالم هو الحاكم على القائد وأمثاله من الظلمة.

6 - ديوان المظالم عبارة عن محكمة التمييز، يراد بها إصلاح القضاء وإقرار العدل في دوائر الإدارة العامة.

7 – قضاء المظالم سلطة قضائية جديدة روعي في إنشائها أن تكون أوسع من السلطة العادية لكل من القاضي والمحتسب ولعلها تشبه اليوم محكمة النقض المصرية.

8 – الديوان الذي شكل في الدولة العثمانية لم يكن بمثابة المجلس الإداري الأعلى بل أيضا المحكمة العليا في الدولة.

9 – من فروع ولاية القضاء في الدولة الإسلامية (النظر في المظالم) وهو نوع من القضاء العالي له سلطة أوسع من سلطات القاضي العادي، إذ يمتزج فيه القضاء بالرهبة والزجر.

10 – ديوان المظالم هيئة قانونية عالية، تشبه اليوم محكمة الاستئناف من جهة والقضاء الإداري المعنون عنه اليوم بمجلس الدولة، فديوان المظالم كان يومئذ مزيجا من هاتين الهيئتين لكل منهما اختصاص ولكل منهما مرد يرجع إليه، ولذلك كانت سلطة صاحب المظالم أعلى بكثير من سلطة القاضي.

11 – مجلس المظالم أشبه بـ(مجلس شورى الدولة) وهو المكانة العليا من القضاء الإداري.

12 – ولاية النظر في المظالم نوع من القضاء العالي ابتكره الإسلام تكون له سلطة أوسع لمحاكمة كبار أصحاب النفوذ أو الولاة أنفسهم أو عمال الدولة إذا اعتدوا على الناس وهذا يشبه بعض اختصاصات مجلس الدولة الآن[1].

ثانيا – الفروق بين القضاءين (العادي والمظالم): يمكن تحديد الفوارق بين القضاء العادي والمظالم في النقاط الآتية:

1 – أن لقاضي المظالم من فضل الهيبة وقوة اليد ما ليس للقضاة في كف الخصوم عن التجاحد، المبالغة في إنكار الحق من كلا الجانبين، ومنع الظلمة من

(1) الدكتور رشدي عليان السلطة القضائية في الإسلام جامعة الأزهر 1973 ص345 الدكتور حسن إبراهيم تاريخ الإسلام السياسي ج1 ص490 ج4 ص383 جرجي زيدان تاريخ التمدن الإسلامي ج1 ص187 – 188 الدكتور محمد أنيس الدولة العثمانية في الشرق العربي (1514 – 1914) ص 95 الدكتور عمر ممدوح مصطفى أصول تاريخ القانون 1960 ص399 الدكتور مصطفى الرافعي التنظيم القضائي في لبنان القاهرة 1969 ص19 الدكتور عبد الجبار الجومرد هارون الرشيد ج2 ص355 الريس النظريات السياسية الإسلامية ط 4 1969ص270 – 271 عطية مشرفة نظم الحكم بمصر في عصر الفاطميين ط1 1948 ص308 عطية مشرفة القضاء في الإسلام ص181 – 182.

التغالب والتجاذب.

2 - أن نظر المظالم يخرج من ضيق الوجوب إلى سعة الجواز فيكون الناظر فيه أفسح مجالا وأوسع مقالا.

3 - يستعمل قاضي المظالم من الإرهاب وكشف الأسباب بالإمارات الدالة وشواهد الأحوال ما يضيق على الحكام فيصل به إلى ظهور الحق ومعرفة المبطل من الحق.

4 - يقابل قاضي المظالم من ظهر ظلمه بالتأديب ويأخذ من بأن عدوانه بالتقويم والتهذيب.

5 - لقاضي المظالم استمهال الخصوم وتأجيل الفصل في النزاع عند اشتباه الأمر واستبهام الحق، ليمعن في الكشف عن أسباب وأحوال الخصوم ما ليس للقضاة، فليس للقاضي إذا سأله أحد الخصوم الفصل والحكم أن يؤخر الفصل أو يستمهل الخصم.

6 - لقاضي المظالم رد الخصوم إذا عضلوا (استعصى التوفيق بينهم) إلى وساطة الأمناء ليفصلوا في التنازع بينهم صلحا عن تراض وليس للقاضي ذلك إلا عن رضا الخصمين.

7 - لقاضي المظالم أن يفسح في ملازمة الخصمين إذا وضحت أمارات التجاحد ويلزم بالكفالة فيما يسوغ فيه التكفل لينقاد الخصوم إلى التناصف ويعدلوا عن التجاحد والتكاذب.

8 - لقاضي المظالم أن يسمع من شهادات المستورين ما يخرج عن عرف القضاة في شهادة المعدلين.

9 - لقاضي المظالم أحلاف الشهود عند ارتيابه بهم إذا بدلوا إيمانهم طوعا، ويستكثر من عددهم ليزول عنه الشك، وينفي عنه الارتياب وليس ذلك للقضاة.

10 - يجوز لقاضي المظالم أن يبتدئ باستدعاء الشهود ويسألهم عما عندهم من تنازع الخصوم، ومن عادة القضاة تكليف المدعي أن يحضر بينة، ولا يسمون البينة إلا بعد سؤال الخصوم[1].

ثالثا - أوجه الشبه والاختلاف بين القضاءين في الاختصاصات: عند دراستنا

(1) الماوردي ص83 - 84 أبو يعلى ص79.

لاختصاصات قاضي المظالم تبين أن بعض هذه الاختصاصات تشبه اختصاصات القضاء العادي، وهي:

أ - النظر في الأوقاف الخاصة إذا تظلم أهلها.

ب - النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين.

ت - غصب ولاة الجور وذوو النفوذ والبطش.

ث - تنفيذ أحكام القضاة التي يتعذر تنفيذها لعلو قدر المحكوم عليه.

فهذه الاختصاصات، هي في الأصل تدخل ضمن اختصاصات القضاء العادي، إلا أن قاضي المظالم مد اختصاصه إليها وشارك فيها القضاء العادي لضعف احد أطراف النزاع أمام سطوة وجبروت الطرف الآخر مما قد لا يمكنه من أخذ حقه المغتصب أو حقه في الوقف الخاص أو قد يعجز القاضي أمام جبروت وسلطة المحكوم عليه من تنفيذ حكمه، وبذلك فإن قاضي المظالم كان يباشر اختصاصه المماثل لاختصاص المحاكم العادية، أما كقاضي أول درجة أو كقاضي استئناف أو كقاض مستعجل لنظر إشكالات تنفيذ الأحكام:

1 - قاضي المظالم قاض أول درجة: إن للخليفة أو لأي أمير بصفته واليا للمظالم أن يفصل في كل ما يعرض عليه ولو كان من اختصاص القضاء العادي، وذلك بحكم ولايته العامة التي تشمل الولايات كافة بما فيها القضاء والمظالم، فالمنازعات المتعلقة بالأوقاف والغصب إنما هي من اختصاص القضاء العادي، ولكن الذي يبرر اللجوء إلى قاضي المظالم للنظر في هذه المنازعات، هو أن الفعل الظالم صادر من صاحب نفوذ وقوة، بحيث يرى القاضي العادي نفسه عاجزا أو غير قادر على رفع الظلم.

2 - قاضي المظالم محكمة استئناف: يلجأ المتظلم إلى قاضي المظالم من حكم القاضي العادي، فينظر هذا في الإجراءات التي باشرها القاضي العادي والحكم المطعون فيه ثم يصدر حكمه النهائي الذي يشمله بالنفاذ.

3 - النظر في إشكالات التنفيذ: ينظر قاضي المظالم في إشكالات تنفيذ الأحكام التي يصدرها القضاة، إذا تعذر عليهم تنفيذها، لضعفهم في إنفاذها وعجزهم عن المحكوم عليه لتعزه وقوة يده أو لعلو قدره وعظم خطره[1].

---

(1) الماوردي ص85 عبد الفتاح حسن القضاء الإداري في الإسلام ص362 فتحي عثمان الفكر =

## البند الثاني

## نظام الحسبة وقضاء المظالم

يقصد بالحسبة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وتعتبر الحسبة واجبا عاما على المسلمين، إلا أنه رئي أن لا يترك الأمر والنهي للمسلمين والمؤمنين، بل يتم تخصيص بعض العلماء من أصحاب السلطة بالقيام بمهمة الحسبة، وقيل إن الحسبة واسطة بين أحكام القضاء وأحكام المظالم، فهناك أوجه شبه واتفاق وأوجه اختلاف بين نظام الحسبة وقضاء المظالم، وندرس أوجه الشبه والاختلاف تباعا:

أولا - أوجه الشبه:

1 - أن كلا منهما (المحتسب وقاضي المظالم) قائم على القوة والرهبة المختصة بسلاطة السلطة والصرامة في الحق والشدة والعنف دون هوادة.

2 - للمحتسب وقاضي المظالم أن يتعرض لما يدخل في اختصاصه من تلقاء نفسه وبلا حاجة إلى متظلم، فيبادر إلى بحث الطرق والأسباب المؤدية إلى جلب السعادة ودفع الضرر فيعمل على تحقيق الأمن وإنكار العدوان وإزالة الأضرار إلى غير ذلك مما فيه سعادة المجتمع.

ثانيا - أوجه الاختلاف:

1 - النظر في المظالم موضوع أصلا لما عجز عنه القضاة بيد أن النظر في الحسبة مقرر لما لا تدعو الحاجة إلى عرضه على القضاء، فرتبة المظالم أعلى من القضاء ورتبة الحسبة.

2 - لقاضي المظالم أن ينظر في أعمال المحتسب ولا يجوز العكس.

3 - لقاضي المظالم أن يحكم في جميع ما يعرض عليه ولا يجوز للمحتسب ذلك.

4 - لقاضي المظالم أن يتأنى في الحكم إن احتاج إلى تحقيق موضوع النزاع أما المحتسب فلا يجوز له التأني، فعمله مبني على الشدة والسرعة في العمل[1].

---

= القانوني الإسلامي ص310 عطية مشرفة القضاء في الإسلام ص116، 179.

(1) الماوردي ص242 - 243 أبو يعلى ص286 - 287 شوكت عليان ص422.

## البند الثالث

## قضاء المظالم والنيابة العامة والنيابة الإدارية

هناك أوجه اتفاق وأوجه اختلاف بين قضاء المظالم والنيابة العامة والنيابة الإدارية، ونبين هذه الأوجه على النحو الآتي:

أولا مقارنة بين قضاء المظالم والنيابة العامة: تتولى النيابة العامة (الادعاء العام) رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها والبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى، فهي سلطة اتهام بتحريك الدعوى الجنائية، ويرى البعض أن سلطات ديوان المظالم في بعض جوانبها تماثل اختصاص النيابة العامة في العصر الحديث من رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، فلقاضي المظالم أن يتحرك من تلقاء نفسه لطلب عقاب مجرم أو يتلقى من الأفراد للتحرك، وإقامة الدعوى بأن يوقع قاضي المظالم إلى القاضي بالحكم فيها أو ينهي الدعوى صلحا مع إلزام الخصمين قبول القرار، وبعد الحكم في الدعوى القيام بتنفيذ حكم القاضي أو حكم المحتسب إذا عجز هؤلاء من نفاذ أحكامهم، وأن من حق قاضي المظالم إحالة الدعوى إلى القضاة أو المحتسبين أو غيرهم لتحقيقها أو لكشف الصورة أو للوساطة بين الخصمين كما أن له أن يحيلها إليهم وإلى غيرهم للحكم فيها، وهذه الإحالة مرجعه، عدم الحاجة إلى أعمال السياسة الشرعية بشأنها لتعلقها بجرائم ذات حدود أو قصاص يقتصر فيها دور القاضي على إنزال حكم الشرع دون حاجة إلى اجتهاد أو أعمال رأي.

ثانيا - مقارنة بين قضاء المظالم والنيابة الإدارية: تتولى النيابة الإدارية إجراء الرقابة والتحريات للكشف عن المخالفات المالية والإدارية وفحص الشكاوى عن مخالفة القانون أو الإهمال في أداء واجبات الوظيفة وإجراء التحقيق في المخالفات الإدارية والمالية التي يكشف عنها الرقابة، وتباشر الرقابة الإدارية الدعوى أمام المحكمة التأديبية، وإذا كانت هناك شبهات قوية تمس كرامة الوظيفة أو النزاهة أو الشرف أو حسن السمعة، فيجوز اقتراح فصل الموظف بغير الطريق التأديبي، وإذا وجدت جريمة جنائية فتحال الأوراق إلى النيابة العامة للتصرف في التحقيق، فاختصاصات النيابة الإدارية في مصر بالنسبة للموظفين والعمال قريبة الشبه ببعض ما كان يقوم به قاضي المظالم من التحري والتفتيش وتحقيق الشكاوى ضد الولاة وجباة

الضرائب والخراج وكتاب الدواوين وغيرهم من موظفي الدولة الإسلامية[1].

## البند الرابع

## قاضي المظالم والمفوض البرلماني

أولا - التعريف بنظام المفوض البرلماني:

1 - يطلق على (المفوض البرلماني) تعبير الامبودسمان، وهي كلمة سويدية تعني المفوض أو الوكيل أو الممثل، ويقصد بنظام الامبودسمان، قيام شخص مكلف من البرلمان بمراقبة الإدارة والحكومة، فمهمته وسط بين الرقابة البرلمانية والرقابة القضائية، ويمكن أن يكون قاضيا أو أستاذا في القانون أو موظفا، وليس بالضرورة أن يكون قانونيا أو من أعضاء البرلمان، حسب القانون الذي ينظم مهمته في الدول التي أخذت بهذا النظام، ففي السويد أنشأ هذا النظام بموجب دستور عام 1809 وفي الدانمارك عام 1953 وفي نيوزلندا عام 1962 وفي المملكة المتحدة عام 1967 وفي فرنسا عام1973، ولا يتلقى المفوض البرلماني توجيهات من البرلمان، فبمجرد تعيينه يصبح مستقلا عنه، ويقدم تقريره السنوي، للبرلمان، ويمارس اختصاصاته في مجال الإدارة حيث يراقب الإدارة والهيئات المحلية وفي الجيش يراقب الإدارة العسكرية وضمان حقوق الجنود ومراقبة تنفيذ اللوائح وفي مجال القضاء يقوم بجولات تفتيشية على المحاكم والحرص على حريات الأفراد والاستماع إلى شكاوى المسجونين مع مراقبة الأخطاء الإجرائية وسوء حفظ المستندات والأخطاء في تنفيذ الأحكام وعدم احترام القضاة لواجبات الوظيفة وإخلالهم بالسلوك الواجب عليهم إتباعه، فالهدف هو تحقيق الصالح العام عن طريق رقابة القضاء. 2 - أما عن كيفية اتصال الامبودسمان بالدعوى، فتصل المشاكل إليه عن طريق الشكاوى، حتى ولو بالهاتف، وليس بالضرورة أن يكون للشاكي مصلحة خاصة أو شخصية، ولا تتقيد الشكوى بأي شكلية معينة، وتعتبر الصحافة من المصادر المهمة التي يتلقى عنها الامبودسمان الشكاوى وخاصة ضد إدارة أو مستشفى أو سجن، وكذلك يعد التفتيش وسيلة مهمة أخرى في الكشف عن مشاكل الناس، فهو يمضي جزءا من العام في التجول في الإدارات

---

(1) الدكتور محمد سلام مذكور القضاء في الإسلام القاهرة دار النهضة العربية 1964ص142 - 143 الدكتور عبد الوهاب العشماوي الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية جامعة فؤاد الأول 1953 ص342 - 343.

والثكنات والمحاكم وحضور جلسات المحاكم أو مجالس الإدارة أو اللجان، للتحقق من حسن سير المرافق العامة.

3 – ويسلك الامبودسمان في تحقيق الشكاوى بالقيام بالتفتيش على الجهة المشكو منها أو يطلع على الملفات والأضابير الخاصة بالإدارة وله الحق في الطلب من الإدارة تقديم المستندات والمعلومات والبيانات.

4 – أما السلطات التي يتمتع بها، فهي سلطة الاتهام، وله اتهام الموظفين والقضاة، وتوجيه الملاحظات إلى الإدارة وتقديم تقرير إلى البرلمان ليناقشه علنا.

5 – ويتمتع هذا النظام بأنه لا يتطلب شكلية معينة وانه مجاني، ويمكنه من مراقبة موضوع الملاءمة ولا يقتصر فقط على مراقبة المشروعية، وله دور مهم فيما يخص الحريات العامة، لأنه يراقب الإدارة والقضاء على السواء، وقد نجح هذا النظام في البلاد التي لها تقاليد برلمانية عريقة، أما عيوب هذا النظام فيمكن تلخيصها، بأن الامبودسمان ليس ملزما باتخاذ إجراء معين في الشكوى، وليس له سلطة إصدار قرار.

6 – ونظرا لخصوصية نظام الوسيط الفرنسي (SYSTEM DE MEDIATEUR) نبين بعض تفاصيل هذا النظام:

أ – نشأ هذا النظام بقانون صدر في 3/يناير/كانون الثاني / 1973 وتم تعديله بقانون أساسي رقم (6) في 11/يوليو/تموز/ 1973 ثم بقانون عادي رقم (1211) صدر في 24/ديسمبر/أيلول/ 1976، واستلهم المشرع الفرنسي هذا النظام من نظام الامبودسمان في الدول الاسكندنافية إلا أنه انطلق بنظام الميدياتير (الوسيط) (وسمي وسيطا لأنه يتوسط البرلمان والحكومة أو لأنه وسط بين الرقابة البرلمانية والقضائية) إلى أبعد مما ذهب إليه نظام الامبودسمان بحيث نجد اختصاصات الوسيط أوسع وصلاحياته أكبر، فالوسيط في حالات معينة وبشروط حددها المشرع له أن يفحص الشكاوى المتعلقة بالأفراد في تعاملاتهم مع الإدارة العامة للدولة، والإدارات المحلية والهيئات العامة وجميع الأجهزة والمنظمات التي تقوم بتقديم خدمة عامة، ولجميع الأشخاص الطبيعيين الذين يكون لهم الحق في تحريك الدعوى القضائية ضد إحدى الجهات المذكورة لهم الحق في اللجوء إلى الوسيط لطلب تدخله لدى الإدارة المعنية، والوسيط الحق في توجيه الاستفسارات للوزير المسؤول، وعلى السلطة المختصة بالتحقيق تمكين الوسيط من الاطلاع على الوثائق والمستندات المتعلقة بموضوع الدعوى التي حركها صاحب الشأن، وبإمكان الوسيط تحريك الدعوى التأديبية ضد

الموظف المسؤول أما القضاء في حالة المخالفات القصوى، وألزم القانون الوزير وجميع السلطات العامة المختصة تسهيل عمل الوسيط، وألزم القانون الموظف المختص بإجابة الوسيط عن أي استفسار يوجهه له أو تحريات تحتاجها التحقيقات التي يجريها، وأكد القانون استقلال الوسيط وتوفير الضمانات اللازمة له للقيام بمهمته، ويتم تعيينه بمرسوم من مجلس الوزراء لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد، ولا يجوز إعفاؤه من منصبه إلا في حالة وجود مانع يحول دون أدائه لوظيفته، ولا يجوز له أن يتلقى تعليمات من أية جهة، ولا يجوز محاكمته أو القبض عليه أو حبسه بسبب آرائه أو بسبب الأعمال التي يتخذها بمناسبة وظيفته.

ب - تنحصر وظيفة الوسيط في فحص الشكاوى والالتماسات التي يقدمها الأفراد ينعون فيها سوء الإدارة، ويطلبون تدخل الوسيط لأنهم اتخذوا عدة خطوات جادة لتنبيه الإدارة للعودة لنطاق المشروعية دون جدوى، فإن خلص من تحقيقاته إلى صدق هذه الشكاوى وتبين له سوء الإدارة وحقيقة وجود منازعة بالمفهوم القانوني الواسع، فإنه يتدخل لدى الإدارة المعنية ويوجه إليها المقترحات والتوصيات لحل هذه المنازعة فهو لا يعد قاضيا له اختصاص الفصل في المنازعات وإنما يقتصر دوره الأساس على تقديم التوصيات والمقترحات، ويلاحظ أن عدم معرفة الأفراد لأسباب القرار يعد مبررا كافيا للجوء إلى الوسيط ومطالبته بالتدخل لدى الإدارة المختصة وحملها على إعلانهم بأسباب القرار الإداري، وأن للوسيط إضافة إلى حقه في تحريك الدعوى التأديبية ضد الموظف الذي يثبت خطؤه، فإن له الحق في توقيع بعض الجزاءات التأديبية في نطاق وظيفي وتأديبي معين، ومن وسائل الوسيط لحمل الإدارة على الخضوع لتوصياته ومقترحاته وتنفيذها، إعلان الإدارة بوجود القصور أو الخطأ من خلال التقرير الخاص الذي يحرره ويعلنه للإدارة المختصة، والتقرير السنوي الذي يقدمه الوسيط لرئيس الجمهورية والبرلمان، ويثبت فيه حصيلة أعماله ونشاطه وبيان المشاكل الإدارية والتوصيات التي أصدرها ومدى استجابة الإدارات المعنية لهذه التوصيات والمقترحات[1].

(1) انظر الدكتور أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء الإسكندرية منشأة المعارف 2007 ص152 - 156 الدكتور محمد علي بدير الوسيط في النظام القانوني الفرنسي لحماية الأفراد مجلة العلوم القانونية كلية القانون بجامعة بغداد المجلد (11) العدد (2) 1996 ص86 مازن ليلو راضي القضاء الإداري ص59 - 60.

ثانيا - مقارنة بين نظام الامبودسمان وقضاء المظالم:

يلاحظ أن الامبودسمان معين من السلطة التشريعية (البرلمان) فهو المفوض البرلماني[1]، أما قاضي المظالم فهو معين من الخليفة الذي هو مصدر كل الولايات والذي سبق أن أخذ البيعة من الشعب كله كذلك، وللامبودسمان سلطة التفتيش والبحث والتحقيق والتحري، وهذه السلطات كلها لقاضي المظالم، إلا أن هذا الأخير يمتاز بأنه ليس هناك شخص بمنأى عن رقابته، حتى الخليفة نفسه فيمكن أن يقاضى أمام قاضي المظالم على قدم المساواة مع أصغر فرد من رعيته، إلا أن نظام الامبودسمان يخرج من سلطاته التاج والوزراء وأعضاء البرلمان والأفراد العاديين، ولا يستطيع الامبودسمان أن يوقع عقوبة على الموظف وكل ما يستطيعه هو أن يحيله للمحاكم التأديبية أو الجنائية، أما قاضي المظالم فله كل السلطات بما فيها مجازاة الموظف المخطئ بالفصل وقد يصل الأمر إلى مجازاته بالقتل، ولا يستطيع الامبودسمان إصدار أوامر للإدارة أو اتخاذ قرار بدلها أما قاضي المظالم فلا يكتفي بإلغاء القرار أو التصرف بل ويصحح الوضع بإصدار القرار العادل ويقوم بتنفيذه ويعاقب مصدر القرار ويعوض المضرور عن كل آثار القرار أو التصرف الظالم، ويتبين مما تقدم أن نظام قاضي المظالم يفوق في فاعليته وتحقيق العدالة كل ما يستطيعه نظام الامبودسمان.

---

(1) الدكتور حاتم علي لبيب نظام المفوض البرلماني في أوروبا مجلة مصر المعاصرة العدد 346 (أكتوبر) 1971 ص936 وما بعدها الدكتور ليلى تكلا الامبودسمان القاهرة مكتبة الانجلة المصرية ص19 وما بعدها الدكتور مازن ليلو راضي نظام الامبودسمان أو المفوض البرلماني ضمانة لحقوق الأفراد وحريتهم مجلة القادسية جامعة القادسية (العراق) المجلد (3) العدد (2) 1998 الدكتور حمدي عبد المنعم نظام الامبودسمان مجلة العدالة (أبو ظبي) العدد 23

FRANSA DA K AMU YÖNETIMININ DENETLENMESINDE KAMU ARABULUCUSUNUN RAMAZAN ŞENGÜL DANIŞTAY DERGISI YIL 33 SAYI 105 2003 S 31 - 37.

باللغة التركية

ALVARO GIL ROBLES OMBUDSMAN

محاضرة عن الامبودسمان في الدول الأوروبية مترجمة إلى اللغة التركية ومنشورة ضمن كتاب محاضرات الندوة السنوية لمجلس الشورى التركي لعام 2004، والمحاضر عمل بوظيفة الامبودسمان في إسبانيا، بلده، لسنوات، ثم أصبح المفوض للمجلس الأوروبي لحقوق الإنسان، ومن المعلومات المهمة التي ذكرها في محاضرته، أن جذور نظام الامبودسمان تعود إلى زمن الإمبراطورية العثمانية.

## المبحث الثاني
## القضاء الإداري المعاصر

تخضع الأعمال الإدارية في الدولة المعاصرة لحكم القانون، ومن ثم يقتضي الأمر أن تكون هناك وسائل قانونية لإلزام السلطات الإدارية بحكم القانون وضمان عدم خروجها على أحكامه، ومن أهم هذه الوسائل تنظيم الرقابة القضائية على أعمالها ليكون للقضاء الحكم بإبطال أو إلغاء تصرفاتها المخالفة للقانون والحكم بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن ذلك، وكذلك تقتضي طبيعة المنازعات التي تنشأ بين العاملين في الدولة وبين الجهات التي يعملون فيها، أن ينظر القضاء الإداري فيها للفصل في هذه المنازعات، لذلك ندرس محاكم القضاء الإداري من حيث تشكيلاتها واختصاصاتها في المطلب الأول، على أن ندرس أنواع ولاية القضاء الإداري في المطلب الثاني، وللتعاون الوثيق بين الوظيفتين القضائية والاستشارية لمجلس الدولة ووجود تأثير وتأثر بين هاتين الوظيفتين ندرس كل هذه المسائل في المطلب الثالث ولوجود علاقة وصلة بين قضاء المظالم الإسلامي والقضاء الإداري الحديث، نخصص المطلب الرابع لدراسة هذا الموضوع.

### المطلب الأول
### محاكم القضاء الإداري

في تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، اتجهت الدول إلى اتجاهين، دول تأخذ بالقضاء الموحد ودول أخرى تأخذ بالقضاء المزدوج، وللقضاء الإداري محاكم ولهذه المحاكم تشكيلات واختصاصات، كما أن هناك قيودا واستثناءات على هذه الاختصاصات، لذلك نبحث في هذه المسائل في البنود الآتية:

#### البند الأول
#### القضاء الموحد والقضاء المزدوج

تنص الدساتير غالبا، وهي بصدد وضع تنظيم لسلطات الدولة ورسم حدود اختصاصها، ولتنظيم حقوق وحريات الأفراد وضمانتها، إلى أحد أسلوبين، فأما أن تقوم بتنظيم هذه السلطة بصورة مفصلة في صلب الدستور ذاته، بحيث لا يتبقى من تنظيم هذه السلطة إلا القليل، وغالبا ما تنص على أن يكون تنظيمه من جانب أقرب

السلطات المنشئة للسلطة التأسيسية، وهي السلطة التشريعية، سواء عن طريق قوانين أساسية أو قوانين عادية، وأما أن تقوم بوضع المبادئ العامة والضمانات الأساسية لتنظيم هذه السلطة في صلب الدستور وتكتفي بذلك، وتعهد في تنظيم تفاصيل هذه السلطة إلى قوانين أساسية أو عادية تصدر من المشرع، على أن يلتزم المشرع العادي بالمبادئ الأساسية والضمانات والحدود التي رسمها الدستور لتنظيم هذه السلطة، وبالنسبة للسلطة القضائية فإن ثمة مبدأ يسود غالبية الأنظمة الدستورية، وهو اختصاص السلطة التشريعية بتنظيم القضاء، فالدساتير عادة تقف عند وضع القواعد الأساسية المنظمة للسلطة القضائية، ثم تترك للمشرع العادي مسألة سن القواعد التفصيلية لتشكيل هذه السلطة، وكيفية مباشرتها لاختصاصاتها، ووسائل تأمينها ضد المؤثرات وتقرير الضمانات لاستقلال أعضائها، كل ذلك في ضوء المبادئ الأساسية، والضمانات الأساسية التي وضعها الدستور لتنظيم هذه السلطة[1]. ويقصد باختصاص السلطة التشريعية بتنظيم القضاء، والقضاء الإداري بالذات، هو أن يكون لها وحدها عن طريق التشريع البرلماني تنظيمه، فلا يجوز للسلطة التنفيذية، بما لها من سلطة في إصدار الأنظمة أو اللوائح الإدارية أن تنظم القضاء الإداري، سواء من ناحية تنظيم الأوضاع الوظيفية لأعضائه، أو تنظيمه هو كجهة قضاء، إلا في حدود تنفيذ ما أقره المشرع، والسلطة التشريعية إذا فوضها المشرع الدستوري في تنظيم القضاء الإداري فإنها لا تملك أن تتخلى عن ممارسة اختصاصها هذا، بأن تتركه للسلطة التنفيذية طالما لم يمنحها الدستور إذنا بذلك، والقاعدة في فقه القانون العام أن صاحب الاختصاص يجب عليه أن يمارس هذا الاختصاص بنفسه، ولا يجوز أن يفوض فيه غيره إلا بنص يأذن له في ذلك من ذات قوة النص الذي قرر الاختصاص، وليس معنى تفويض السلطة التشريعية في تنظيم القضاء الإداري أن تكون يدها طليقة في ذلك من كل قيد، إذ يجب عليها مراعاة المبادئ والضمانات والأهداف التي وضعها المشرع الدستوري لممارسة هذا الاختصاص، والتي تصبح حدودا وقيودا عليها، وهي بصدد تنظيم القضاء الإداري، فلا يجوز لها أن تتخذ من سلطتها في تنظيم القضاء الإداري ذريعة للانتقاص

(1) الدكتور سعد عصفور النظام الدستوري المصري. الإسكندرية منشأة المعارف 1980 ص267
الدكتور عبد الناصر علي عثمان حسين استقلال القضاء الإداري القاهرة دار النهضة العربية 2008 ص18 - 19.

من استقلاله، واستقلال أعضائه[1].

وفيما يتعلق باختصاصات القضاء الإداري، فإن من المشاكل التي تواجه الدولة المعاصرة، كيفية ضمان حقوق وحريات الأفراد المجردين من أي سلطة أمام الإدارة التي تتمتع بالسلطات الواسعة وتملك من الوسائل الكفيلة بتنفيذ قراراتها وإجراءاتها تجاه الأفراد، في الوقت ذاته يفتقر الأفراد لمثل هذه القرارات والإجراءات، خاصة إذا تعسفت الإدارة أو أساءت استعمال سلطاتها، فإن أية جهة تتركز لديها السلطات فإنها لا بد أن تنتهي إلى إساءة استعمالها، ما لم تجد حدودا توقف هذه السلطة، لذلك لا بد من وجود ضمانات يستند إليها الأفراد لتلافي الأضرار والتعسف، وقد وجدت صور مختلفة للرقابة الإدارية، أي أن الإدارة تقوم بالرقابة على أعمالها، ومن هذه الصور نظرية سحب القرار الإداري وإلغائه، وذلك إذا وجدت السلطة التي أصدرت القرار أن قرارها غير ملائم أو أنه مخالف للقانون، ووجدت الرقابة الإدارية عن طريق الاسترحام وتسمى هذه الطريقة بالرقابة الرئاسية، فالسلطة الرئاسية تقرر إلغاء أو تعديل القرار الإداري وهناك طريقة الرقابة الإدارية بطريق التفتيش عن طريق هيئات التفتيش المالي والإداري والتربوي مثلا وطريقة الوصاية الإدارية وهي التي تمارس على الهيئات المحلية اللامركزية كمجالس البلديات ومجالس المحافظات، ومع ذلك فإن صور الرقابة الإدارية غير كافية لحماية المواطن، فغرض وأهداف هذه الصور من الرقابة هي تحقيق مصلحة الأفراد، للتأكد من أنها تسير وفقا للخط السياسي لذلك فالرقابة الحقيقية والجدية والمحايدة هي الرقابة القضائية، وقد اتجهت الدول في اتجاهين لتأمين الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية:

أولا – القضاء الموحد: فالقضاء الموحد، أي القضاء العادي (أو العدلي) هو الذي يتولى أمر الرقابة على أعمال الإدارة من خلال تمتعه بالولاية العامة للفصل في جميع المنازعات، سواء تلك التي تنشأ بين الأفراد أنفسهم أو تلك التي تنشأ بين الأفراد من جهة والدولة والأشخاص من جهة أخرى أو تلك التي تنشأ بين الدولة والأشخاص العامة الأخرى بعضها مع البعض الآخر، وسواء أكان العمل الصادر من

---

(1) عبد الناصر علي عثمان استقلال القضاء الإداري ص21 – 22 الدكتور عبد الفتاح حسن التفويض في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة القاهرة 1971 ص98 – 109 وانظر حكم المحكمة الدستورية العليا (في مصر) في الدعوى المرقمة 30 لسنة 16 قضائية دستورية جلسة 1996/4/6 مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء السابع قاعدة رقم 33 ص551.

الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى محل النزاع متسما بمظاهر السلطة العامة أم لم يكن كذلك، ويسمى هذا النوع من الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في فقه القانون الإداري بنظام القضاء الموحد.

ويتميز هذا النظام بأنه أكثر اتفاقا مع مبدأ المشروعية إذ يخضع الأفراد والإدارة إلى قضاء واحد وقانون واحد مما لا يسمح بمنح الإدارة أي امتيازات في مواجهة الأفراد، إضافة إلى إجراءات القضاء اليسيرة إذا ما قورنت بأسلوب توزيع الاختصاصات القضائية بين القضاء العادي والإداري في نظام القضاء المزدوج، ومع ذلك فقد وجهت انتقادات إلى هذا النظام، ومنها أنه يقضي على الاستقلال الواجب توفره للإدارة بتوجيه الأوامر إليها مما يعيق أدائها لأعمالها، مما دفع الإدارة إلى استصدار التشريعات التي تمنع الطعن في قراراتها، ولا يخفى ما لهذا من أضرار بحقوق الأفراد وحرياتهم، ثم إن نظام القضاء الموحد يؤدي إلى تقرير مبدأ المسؤولية الشخصية للموظفين مما يدفعهم إلى الخشية من أداء عملهم بالوجه المطلوب خوفا من المساءلة، وإذا ما قرر القضاء تضمين الموظفين بناء على هذا المبدأ فإنه يحرم المضرورين من اقتضاء التعويض المناسب لضعف إمكانية الموظفين المالية غالبا.

ثانيا – القضاء المزدوج: ومعناه أن يتكون النظام القضائي في الدولة من جهتين قضائيتين مستقلتين، جهة القضاء العادي الذي يختص بالنظر في جميع المنازعات أيا كان نوعها بين الأفراد أنفسهم وكذلك النظر في جميع المنازعات بين الأفراد من جهة والهيئات الإدارية من جهة أخرى، حين تتصرف هذه الهيئات وفق أساليب القانون الخاص، أما جهة القضاء الإداري فيكون اختصاصها بصورة عامة مقتصرا على الفصل في المنازعات الإدارية، أي تلك المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والسلطات أو الهيئات الإدارية أو بين الهيئات الإدارية ذاتها عندما تتصرف هذه الهيئات باعتبارها سلطة عامة ومتوسلة في تصرفها بأساليب السلطة العامة أو بأساليب القانون العام، وتتكون جهة القضاء الإداري من محاكم متخصصة ومتدرجة بحسب أنواع وطبيعة المنازعات الإدارية، وأن الأخذ بالقضاء المزدوج يتطلب وجود محاكم متخصصة للنظر في المنازعات الإدارية وتحديد اختصاصات هذه المحاكم وتحديد كيفية حسم التنازع بين اختصاصات هذه المحاكم ومحاكم القضاء العادي، ومن الدول العربية التي أخذت بالقضاء الإداري، بصورة مستقلة عن القضاء العادي فهي: مصر وسوريا والعراق ولبنان

وتونس والأردن والجزائر والمغرب والمملكة العربية السعودية وسلطنة عمان[1].
والدول العربية التي عرفت القضاء الإداري ضمن دوائر في القضاء العادي أو العدلي فهي: الكويت ودولة الإمارات العربية المتحدة والبحرين واليمن وقطر والسودان وليبيا كما توجد محكمة إدارية ضمن تشكيلات جامعة الدول العربية، أما الدول الأجنبية التي عرفت القضاء الإداري فهي فرنسا، ألمانيا وإسبانيا والبرتغال وإيطاليا واليونان وبلجيكا والدانمارك وفنلندا والنرويج وهولندا وسويسرا والسويد والنمسا ولوكسمبرج وسلوفانيا والجيك وبلغاريا وهنغاريا وكندا والمكسيك والصين واليابان وتايلند ونيوزلندا وقبرص، وبورندي والغابون وغينيا ومالي وموزمبيق وجمهورية إفريقيا الوسطى ورواندا والسنغال، وتجمع هذه المحاكم الإدارية جمعية دولية مقرها باريس وتعقد مؤتمرات دولية كل ثلاث سنوات لدراسة أبرز القضايا التي تهم المحاكم الإدارية العليا[2].

ويدعو رجال القانون وأساتذته إلى أن تكفل الدول العربية لكل خصومة بين الإدارة والأفراد جهة قضائية للفصل فيها وعدم مصادرة حق التقاضي أو تقييده، وأن يتولى الفصل في الخصومات الإدارية قضاة يتخصصون في هذا النوع من القضاء، وتوفير أكبر قدر من الضمانات التي تكفل الاستقلال والاطمئنان لهم، وأن النظام الأمثل للقضاء الإداري رهن في كل بلد بتطور نظامه القضائي إلى جانب الاعتبارات المتصلة بحماية الحقوق والحريات ورعاية مقتضيات الصالح العام، ولما كان القضاء الإداري وديوان المظالم أو قضاء المظالم دور مهم في التاريخ العربي والإسلامي وله أصول عريقة ثابتة في الشريعة الإسلامية، لذلك ناشد رجال القانون وأساتذته الدول العربية بأن تعمل على تطوير نظامها القضائي بحيث يتولى الفصل في المنازعات

---

(1) الدكتور مازن ليلو راضي القضاء الإداري (دراسة الأسس ومبادئ القضاء الإداري في الأردن) عمان دار قنديل للنشر والتوزيع 2005 ص60 وما بعدها الدكتور صبيح بشير مسكوني القضاء الإداري ليبيا جامعة قار يونس بنغازي 1974 ص81 الدكتور سامي جمال الدين القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة ص229 الدكتور محمد علي آل ياسين القانون الإداري بيروت المكتبة الحديثة للطباعة والنشر الطبعة الأولى ص177 وما بعدها الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري وحسم إشكالات التنازع بينهما، بغداد سلسلة المائدة الحرة (40) بيت الحكمة (آذار 1999) ص5 وما بعدها.

(2) انظر القضاء الإداري في العالم، اليوم، من منشورات مجلس الشورى التركي، باللغة التركية، (تسلسل B60 ) أنقرة 2002.

الإدارية جهة قضائية خاصة[1].

ثالثا - حسم التنازع بين القضاءين: أن وجود قضاء إداري إلى جانب القضاء العادي، يجعل من الضروري اتخاذ ما يلزم لحسم أي تنازع في الاختصاص ينشأ بين القضاءين، وقد اختلفت الحلول التي أخذت بها الدول التي أقرت نظام القضاء المزدوج، ونتعرف على هذه الحلول في الدول التي تدرس القضاء الإداري فيها، حسب توفر المصادر لدينا:

1 - فرنسا:

أ - تشكيل محكمة التنازع: أنشأت هذه المحكمة لأول مرة، بالقانون الصادر في 24/أيار/1872 والقانون ذاته الذي اعترف بموجبه لمجلس الدولة بسلطة القضاء المفوض، وتتشكل المحكمة من تسعة أعضاء أصليين وعضوين احتياط، ومن اثنين من مفوضي الحكومة وسكرتير، ويتكون الأعضاء التسعة من وزير العدل ويتولى الرئاسة، وثلاثة من مستشاري الدولة في الخدمة الاعتيادية، ينتخبون من زملائهم في مجلس الدولة، وثلاثة من مستشاري (قضاة) محكمة التمييز (النقض) ينتخبون من زملائهم في محكمة التمييز (النقض) أما العضوان الآخران الأصليان وإلى جانبهما عضوان آخران احتياط فينتخبون من الأعضاء السبعة المذكورين، وعضوية الجميع تكون لمدة ثلاث سنوات، أما مفوضا الحكومة ومساعداهما فيتم اختيارهما بالطريقة ذاتها على أن يكون نصفهم من النواب في مجلس الدولة ونصفهم الآخر من المحامين لدى محكمة التمييز (النقض) ويعين هؤلاء بمرسوم كل سنة، وتكون أحكام محكمة التنازع صحيحة بحضور خمسة من الأعضاء، ويلاحظ أن وزير العدل، بوصفه رئيسا للمحكمة، يمتنع عن التدخل إلا إذا تساوت الأصوات، وكان ذلك بقصد الترجيح، ولم يتدخل من تأريخ إنشاء المحكمة في عام (1872) وحتى عام (1950) إلا ست مرات اتجه في أربع منها إلى ترجيح اختصاص القضاء الإداري.

ب - اختصاص محكمة التنازع: تختص هذه المحكمة بالفصل في التنازع الإيجابي والتنازع السلبي في الاختصاص، ومنذ سنة (1932) تختص المحكمة بالفصل

---

(1) انظر توصيات الهيئة العامة للحلقة الدراسية الأولى للقانون والعلوم السياسية (المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية في مصر) المنعقدة في القاهرة للفترة 23 - 27 /تشرين الأول/أكتوبر/1960، (ثالثا - في القضاء الإداري في الدول العربية) ص497 - 498.

في التنازع الناشئ عن تناقض الأحكام بين جهتي القضاء، ونرى هذه الاختصاصات تباعا:

(1) - التنازع الإيجابي:

يكون هناك تنازع إيجابي عندما تكون هناك دعوى أمام إحدى الجهتين القضائيتين ويدفع أمامها بعدم الاختصاص واختصاص الجهة القضائية الأخرى، إلا أن إجراءات التنازع الإيجابي في فرنسا مقرة لمصلحة الإدارة ذاتا ولمصلحة القضاء الإداري لا لمصلحة القضاء العادي أو لمصلحة الأفراد، وتتخذ هذه الإجراءات لمنع القضاء العادي من التصدي للحكم في مسألة تعتقد الإدارة بأنها من اختصاص القضاء الإداري، ويشترط لإثارة هذا النوع من التنازع أمام محكمة التنازع أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام إحدى محاكم القضاء العادي (البداءة أو الاستئناف أو قاضي الأمور المستعجلة) ويثار هذا التنازع أمامها وتعتقد الإدارة ممثلة بالمحافظ أن هذه الدعوى من اختصاص القضاء الإداري دون القضاء العادي، فيدفع المحافظ الدعوى مدعما بالأسانيد التي تؤيد هذا الدفع، عن طريق الادعاء العام بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، فإذا رفضت المحكمة هذا الدفع وبلغت المحافظ بالرفض، فلهذا الأخير خلال (15) يوما من تأريخ إبلاغه بالرفض أن يقرر رفع التنازع أمام محكمة التنازع، فتتوقف المحكمة العادية عن السير في الدعوى إلى حين صدور حكم من محكمة التنازع، وتلتزم هذه المحكمة بإصدار حكمها خلال ثلاثة أشهر من تأريخ رفع النزاع إليها، فإذا انتهت دون أن تصدر حكمها فللمحكمة العادية أن تعاود السير في نظر الدعوى.

(2) - التنازع السلبي:

ويثور هذا التنازع عندما ترفع دعوى معينة أمام القضاء العادي أو الإداري، ثم تحكم هذه الجهة بعدم اختصاصها، ثم ترفع الدعوى بين الخصوم أنفسهم وبالصفة ذاتها وبالاستناد إلى الأسباب ذاتها والادعاء بالطلبات عينها أمام الجهة القضائية الأخرى، وتحكم هذه الجهة أيضا بعدم الاختصاص، دون أن يتعرض الحكمان لموضوع الدعوى وإلا انتفت حالة التنازع السلبي على الاختصاص، ففي حالة إنكار العدالة يكون للفرد اللجوء إلى محكمة التنازع للفصل في تحديد الجهة المختصة، ولم يحدد القانون موعدا محددا لمراجعة محكمة التنازع، إلا أن المشرع أصدر مرسوما في 25/تموز/1960، بحيث أصبح لمحكمة التمييز (النقض) ومجلس الدولة وأي محكمة

تابعة لأي من الجهتين، أن تحيل مباشرة إلى محكمة التنازع موضوع الفصل في الجهة المختصة بنظر النزاع، وهذه هي الإحالة الاختيارية، أما الإحالة الإجبارية إلى محكمة التنازع، فتكون في حالة رفع دعوى أمام محكمة تابعة لجهة من الجهتين وينتهي بها الأمر إلى الحكم بعدم اختصاصها، ثم يرفع النزاع إلى محكمة تابعة للجهة الأخرى، وترى هذه المحكمة أن الحكم الصادر من المحكمة الأولى غير صحيح وفي هذه الحالة ألزمها المرسوم المذكور أن تحيل النزاع مباشرة إلى محكمة التنازع لتحكم بتحديد الجهة المختصة بنظر النزاع.

(3) - تعارض الأحكام:

عند إنشاء محكمة التنازع عام (1872) كانت مختصة بالفصل في التنازع الإيجابي والسلبي، ولم تكن مختصة بالحكم في تعارض الأحكام الصادرة من الجهتين القضائيتين، لذلك صدر قانون (20/نيسان/1932) ليضيف إلى اختصاص المحكمة اختصاصا جديدا هو حسم التنازع الناشئ من تعارض الأحكام في الموضوع، فإذا صدر حكمان نهائيان من جهتي القضاء وكان بينهما تعارض في الموضوع ولم يكن بالإمكان التوفيق بينهما فلصاحب المصلحة أن يرفع دعوى التنازع أمام المحكمة خلال شهرين من تأريخ صدور الحكم النهائي الثاني، وإذا توفرت شروط قبول الدعوى فإن محكمة التنازع تصدر حكما نهائيا في الموضوع غير قابل لأي طعن أمام أي جهة قضائية أخرى[1].

2 - مصر: عند إنشاء مجلس الدولة المصري، بموجب القانون رقم (112) لسنة 1946 لم ينشئ المشرع جهة قضائية للفصل في التنازع في الاختصاص بين القضاءين العادي والإداري، وفي عام 1949 نص قانون نظام القضاء على أن جهة الفصل في حالات التنازع هي محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية يحضرها في

(1) الدكتور سليمان الطماوي القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء القاهرة 1976 الدكتور محمد كامل ليلة الرقابة على أعمال الإدارة بيروت 1967 الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية القاهرة 1971 الدكتور محمد علي جواد القضاء الإداري بغداد دون سنة الطبع. سلام عبد الحميد محمد الرقابة القضائية على مشروعية القرار الإداري دراسة مقارنة رسالة ماجستير عام 2008 حسين عثمان محمد عثمان قانون القضاء الإداري بيروت منشورات الحلبي الحقوقية 2008 ص314 - 323 عبد الغني بسيوني عبد الله ص 288 - 289 محمد رفعت عبد الوهاب ص416 - 423.

الأقل أحد عشر مستشارا (قاضيا) من مستشاريها، وبموجب قانون السلطة القضائية رقم (56) لسنة 1959 استحدثت محكمة التنازع بنص المادة (17) منه وكانت تنص على أن (تؤلف محكمة التنازع من: رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه رئيسا وعضوية ستة مستشارين، ثلاثة من مستشاري محكمة النقض تختارهم جمعيتها العمومية سنويا، وثلاثة من مستشاري المحكمة الإدارية العليا يختارهم المجلس الخاص للشؤون الإدارية سنويا وتعقد المحكمة جلساتها في القاهرة) وبقي هذا التشكيل في قانون السلطة القضائية رقم (43) لسنة 1965، وعندما تم تأسيس المحكمة العليا بموجب القانون رقم (81) لسنة 1969 للفصل في دستورية القوانين منح الاختصاص إلى هذه المحكمة مع الإبقاء على أحكام التنازع المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية، ثم صدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979 التي حلت محل المحكمة العليا، وأصبحت المحكمة الدستورية العليا مختصة بحسم إشكالات التنازع بين القضاءين إضافة إلى اختصاصاتها الأخرى، فنصت المادة (25) منه على أن تختص المحكمة الدستورية العليا بما يأتي: (أولا -... ثانيا - الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها. ثالثا - الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها) ونصت المادة (31) بأن لكل ذي شأن أن يطلب إلى المحكمة تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى في حالتي التنازع الإيجابي والسلبي ويجب أن يبين الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرته وما اتخذته كل منهما في شأنه، ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعاوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه، وفيما يتعلق بالتعارض بين الأحكام، فقد نصت (المادة/32) على أن لكل ذي شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا الفصل في النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين، ويجب أن يبين في الطلب النزاع القائم حول تنفيذ ووجه التناقض بين الحكمين، ولرئيس المحكمة أن يأمر بناء على طلب ذوي الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل في النزاع[1].

(1) وانظر الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله ص290 - 293 حسين عثمان محمد عثمان ص324 -
=

3 - سوريا: بموجب المادة (27) من المرسوم التشريعي رقم (98) الصادر في 1961/11/15 (قانون السلطة القضائية) إذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادي وأمام جهة القضاء الإداري ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها يرفع طلب تعيين الجهة المختصة إلى محكمة تنازع الاختصاص، وتختص هذه المحكمة كذلك بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة القضاء العادي والآخر من جهة القضاء الإداري أو الاستثنائي، وتؤلف محكمة التنازع من رئيس محكمة النقض (التمييز) أو أحد نوابه رئيسا وعضوية أقدم المستشارين (القضاة) في محكمة النقض وأقدم المستشارين في مجلس الدولة (م28) وللمحكمة المرفوعة إليها الطلب وقف السير في الدعوى المقدم بشأنها طلب تعيين المحكمة المختصة، وإذا قدم الطلب بعد الحكم في الدعوى فلرئيس محكمة التنازع أن يأمر بوقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو احدهما (م29) ويرفع الطلب إلى المحكمة باستدعاء يودع ديوان محكمة النقض وتبلغ صورته إلى الخصم وفقا للقواعد المتعلقة بالتبليغ، وللخصم أن يجيب على استدعاء الطلب وأن يقدم جوابه كتابة خلال الأيام الثمانية التالية لتبليغه، ولا تحصل رسوم على هذا الطلب (م30) وتفصل محكمة التنازع في الطلب بعد سماع أقوال النيابة العامة بحكم مبرم غير قابل للطعن (م31).

4 - الجزائر: ينظم موضوع التنازع القانون العضوي رقم (98 - 3 0) مؤرخ في 8 صفر عام 1419للهجرة الموافق 3/يونيو/حزيران/1998، وتتشكل بموجب المادة (5) من هذا القانون محكمة التنازع من سبعة قضاة من بينهم رئيس، ويخضع قضاة محكمة التنازع للقانون الأساسي للقضاء رقم (04 مؤرخ في 21 رجب عام 1425 للهجرة الموافق6 سبتمبر /أيلول 2004، أما القانون الأساسي للقضاء السابق فقد كان برقم89 - 12 المؤرخ في جمادى الأولى عام 1410 الموافق 12 سبتمبر /أيلول 1989) وتنشر محكمة التنازع قراراته ويعين رئيس المحكمة لمدة ثلاث سنوات بالتناوب من بين قضاة المحكمة العليا أو مجلس الدولة، من قبل رئيس الجمهورية، باقتراح من وزير العدل وبعد الأخذ برأي المجلس الأعلى للقضاء (وينظم حاليا تشكيل المجلس

=

332 محمد رفعت عبد الوهاب ص423 - 434.

الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته القانون العضوي رقم 04 - 12 مؤرخ في 21 عام 1425 للهجرة الموافق 6 سبتمبر/أيلول عام 2004 م) ويعين نصف عدد قضاة محكمة التنازع من بين قضاة المحكمة العليا والنصف الآخر من بين قضاة مجلس الدولة، من قبل رئيس الجمهورية، باقتراح من وزير العدل، وبعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء، ويعين قاض بصفة محافظ دولة لمدة ثلاث سنوات، من قبل رئيس الجمهورية باقتراح من وزير العدل، وبعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء، لتقديم طلباته وملاحظاته الشفهية، كما يعين، وفق الشروط أعلاه محافظ دولة مساعد، ويجب لصحة المداولة أن تكون محكمة التنازع مشكلة من خمسة أعضاء في الأقل، من بينهم عضوان من المحكمة العليا وعضوان من مجلس الدولة، وفي حالة وجود مانع لحضور رئيس المحكمة يخلفه القاضي الأكثر أقدمية، ويمكن للإطراف المعنية رفع دعواهم أمام المحكمة في أجل شهرين، ابتداء من اليوم الذي يصبح فيه القرار الأخير غير قابل لأي طعن أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري أو النظام القضائي العادي، وتختص محكمة التنازع أيضا بالنظر في الأحكام القضائية الصادرة وفقا للنظامين القضائيين الإداري والعادي، إذا لاحظ القاضي المختص أن هناك جهة قضائية قضت باختصاصها أو بعدم اختصاصها، وأن قراره سيؤدي إلى تناقض في الأحكام القضائية لنظامين مختلفين، فيحيل الملف بقرار مسبب غير قابل لأي طعن إلى محكمة التنازع للفصل في موضوع الاختصاص، وتتوقف الإجراءات إلى غاية صدور قرار محكمة التنازع، ويعين رئيس محكمة التنازع بمجرد اخطاره مستشارا مقررا من بين أعضاء المحكمة، ويدرس المقرر المذكرات ومستندات الملف، ويعد تقريره كتابيا ويودعه لدى كتابة الضبط، وتفصل محكمة التنازع في الدعاوى المرفوعة أمامها في أجل أقصاه ستة أشهر ابتداء من تاريخ تسجيلها، وتصدر محكمة التنازع قراراتها بأغلبية الأصوات، غير قابلة لأي طعن، وهي ملزمة لقضاة النظام القضائي الإداري وقضاة النظام القضاء العادي.

5 – العراق: إذا تنازع اختصاص محكمة القضاء الإداري ومحكمة مدنية فيعين المرجع هيئة قوامها ستة أعضاء، ثلاثة يختارهم رئيس محكمة التميز من بين أعضاء المحكمة، وثلاثة آخرون يختارهم رئيس مجلس شورى الدولة من بين أعضاء المجلس، وتجتمع الهيئة برئاسة رئيس محكمة التمييز وقرارها الصادر بالاتفاق أو الأكثرية يعتبر باتا وملزما (م7/رابعا) ونرى تعديل النص بحيث إذا تنازع الاختصاص

محكمة القضاء الإداري ومجلس الانضباط العام فيعين المرجع من الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، أما إذا تنازع الاختصاص محكمة القضاء الإداري أو مجلس الانضباط العام من جهة أو محكمة مدنية من جهة أخرى، فيعين المرجع هيئة قوامها ستة على النحو المذكور في القانون، ولكن من الضروري النص في القانون على أن تجتمع الهيئة برئاسة رئيس محكمة التمييز أو رئيس مجلس شورى الدولة بالتناوب. (م 7/رابعا). ويلاحظ أن القانون العراقي لم يتطرق إلى كيفية حسم موضوع صدور حكمين نهائيين متناقضين، صدر أحدهما من محكمة القضاء الإداري وصدر الثاني من محكمة تابعة للقضاء العادي.

6 - الأردن:

إذا وقع خلاف في الاختصاص في أي دعوى بين محكمة العدل العليا (وهي المختصة بالدعاوى الإدارية) ومحكمة أخرى فيتم تعيين المرجع (بموجب قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992) للنظر في تلك الدعوى من هيئة قضائية مؤلفة من رئيس محكمة التمييز رئيسا وعضوية رئيس المحكمة وأحد قضاتها واثنين من قضاة محكمة التمييز يعينهم جميعا المجلس القضائي. (م29) وعندما تصدر المحكمة حكمها النهائي في الدعوى تحكم فيه برسم ومصاريف الدعوى كاملة على الطرف الخاسر لها، وينصفها إذا خسر جزءا منها، وأما أتعاب المحاماة فتقدرها المحكمة وفقا لما تراه متناسبا مع الدعوى والجهد الذي بذل فيها. (30م).

7 - لبنان: مر موضوع التنازع بين القضاءين الإداري والعادي بمرحلتين:

أ - في عهد الانتداب: اقتضى وضع البلاد تحت الانتداب من جهة، وشمول هذا الانتداب لسوريا ولبنان إنشاء محكمة واحدة لحل الخلافات للبلدين، بموجب قرار أصدره المفوض السامي بتاريخ (5/كانون الأول/1924) برقم (2978) وبقي نافذا مع بعض التعديلات الجزئية على أحكامه حتى زوال الانتداب، وبمقتضى المادة الأولى، من ذلك القرار كانت المحكمة تتألف من رئيس وخمسة أعضاء، فكان الرئيس هو أمين السر العام للمفوضية العليا، وكان الأعضاء: المستشار التشريعي للمفوضية وقاضيان من محكمة التمييز السورية أو اللبنانية، أحدهما فرنسي والآخر وطني، وقاضيان من مجلس الشورى السوري أو اللبناني أحدهما فرنسي والآخر وطني، حسبما تكون القضية المطروحة على بساط البحث تتعلق بتنازع اختصاص بين محاكم سورية أو لبنانية.

ب - بعد زوال الانتداب: وبعد زوال الانتداب وإلغاء جميع الدوائر والمصالح المتفرعة عنه، حولت وظيفة محكمة الخلافات بمقتضى قانون (14) تشرين الأول (1944) إلى محكمة الاستئناف، بغرفتها المدنية. وعندما أعيدت محكمة التمييز، أنيطت بها وظيفة محكمة حل الخلافات. وكان الأجدر، لمراعاة روح التشريع ولمبدأ انفصال القضاءين العدلي والإداري، إيجاد هيئة يتمثل فيها كل من هذين القضائين على قدم المساواة، إما بإنشاء محكمة خاصة أو بإشراك مجلس شورى الدولة مع محكمة التمييز عند النظر في النزاع الواقع بينهما على الاختصاص. وهذا ما حصل في المرسوم الاشتراعي رقم 119 الخاص بتنظيم مجلس شورى الدولة الصادر بتاريخ 12 حزيران سنة 1959، وقد أخذ بالمبدأ نفسه التنظيم الحالي عام 1975.

ت - الوضع الحالي: تتألف محكمة حل الخلافات بموجب النص الحالي من رئيس وأربعة أعضاء، وتكون الرئاسة بالتناوب بين رئيس مجلس شورى الدولة والرئيس الأول لمحكمة التمييز، لمدة سنة قضائية، أما الأعضاء فهم: اثنان من مجلس شورى الدولة، نائب رئيس مجلس شورى الدولة ومستشار، واثنان من المحاكم العدلية، رئيس غرفة لدى محكمة التمييز ومستشار لديها أو رئيس محكمة استئناف يعينهما مجلس القضاء الأعلى، ويتولى مهام مفوض الحكومة لدى محكمة حل الخلافات النائب العام لدى محكمة التمييز عندما يترأسها رئيس مجلس شورى الدولة، ومفوض الحكومة لدى المجلس عندما يترأسها الرئيس الأول لدى محكمة التمييز. وأعطى المشرع اللبناني محكمة حل الخلافات صلاحية النظر في الخلاف السلبي على الاختصاص، دون الخلاف الإيجابي على الاختصاص على غرار القانون الفرنسي، وفي تناقض حكمين ينتج عنه تخلف عن إحقاق الحق، وكذلك في التناقض الناتج عن تباين الاجتهاد بين المحاكم الإدارية والمحاكم العدلية، ويكون الخلاف السلبي على الصلاحية ناتجا عن قرارين صادرين بعدم الصلاحية للنظر في قضية واحدة، القرار الأول صادر من محكمة إدارية والثاني صادر من محكمة عدلية، فهذا التنازع السلبي يفرض تدخل محكمة حل الخلافات وتعيين المحكمة المختصة، وهذه تلتزم بقرار محكمة حل الخلافات، وتقدم المراجعة خلال شهرين تبدأ من تبليغ القرار بعدم الصلاحية، وتنظر محكمة التنازع في تناقض حكمين ينتج عنه تخلف إحقاق الحق، بشروط هي، أن يكون أحد الحكمين صادرا من محكمة إدارية والثانية من محكمة عدلية، وأن يكون كلا منهما مبرما، إما لصدورهما بدرجة أخيرة غير قابل للطعن أو

لعدم الطعن فيهما بالطرق العادية للطعن، وأن يكون الحكمان قد فصلا في أساس النزاع، وللمحكمة الفصل في حالة صدور حكمين متناقضين من جهتي القضاء الإداري والعادي، وكذلك تنظر المحكمة في التناقض الناتج عن تباين الاجتهاد بين المحاكم الإدارية والمحاكم العدلية[1].

8 - تركيا: تشكلت محكمة التنازع في تركيا بموجب القانون رقم (4783) لسنة 1945 ثم صدر القانون رقم (2247 لسنة 1979 المعدل بالقانون رقم (2592) لسنة 1982 والقانون رقم (351) لسنة 1988 والقانون رقم (5219) لسنة 2004 والقانون رقم (5791) لسنة 2008، ويتم انتخاب رئيس محكمة التنازع ووكيل الرئيس والأعضاء من قبل المحكمة الدستورية، لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد وذلك من بين أعضاء محكمة التمييز (النقض) ومجلس الشورى وأعضاء المحكمة العسكرية الإدارية العليا، وهي تضم الرئيس و(12) عضو أصيل و(12) عضو احتياط، وتتولى المحكمة الدستورية اختيار رئيس لمحكمة التنازع من بين أعضاء المحكمة الدستورية، وفي المحكمة قسم للقضايا المدنية وقسم آخر للقضايا الجزائية، وينظر في التنازع الإيجابي والسلبي، الذي يظهر أمام محكمة التمييز (النقض) أو مجلس الشورى أو المحكمة العسكرية الإدارية العليا، وأحكامها قطعية وملزمة وتنشر في الجريدة الرسمية، وقد اعتبرها دستور عام 1982 من بين المحاكم العليا المستقلة.

9 - الكويت: نصت المادة (172) من الدستور على أن (ينظم القانون طريقة البت في الخلاف على الاختصاص بين جهات القضاء وفي تنازع الاختصاص).

10 - دولة الإمارات العربية: تختص المحكمة الاتحادية العليا بالفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية في الإمارات، وتنازع الاختصاص بين هيئة قضائية في إمارة وهيئة قضائية في أمارة أخرى أو بين الهيئات القضائية في أية أمارة فيما بينها (قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 10 لسنة 1973 م 9/33، 10).

11 - المغرب: تكون الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى للقضاء بمثابة محكمة تنازع.

---

(1) حسين عثمان محمد عثمان ص333 - 337 عبد الغني بسيوني عبد الله ص293 - 294 محمد رفعت عبد الوهاب ص434 - 445.

12 – تونس: يتولى مجلس تنازع الاختصاص النظر في نزاعات الاختصاص بين جهازي القضاء العدلي والقضاء الإداري ويرأسه بالتداول الرئيس الأول لمحكمة التعقيب (التمييز/ النقض) والرئيس الأول للمحكمة الإدارية ويضم ستة أعضاء، يتم اختيارهم مناصفة، من بين رؤساء الدوائر والمستشارين المباشرين بمحكمة التعقيب والمحكمة الإدارية، ويعين الرئيس من بين أعضائه، مقررا يتولى تهيئة القضية وإعداد تقرير يضمنه ملحوظاته، ويواصل رئيس وأعضاء مجلس التنازع القيام بمهامهم في الهيئات المنتمين إليها ويتم تكليفهم بمهامهم في مجلس التنازع بمقتضى أمر لمدة سنتين، ويمكن للمكلف العام بنزاعات الدولة وللجماعات المحلية وللمنشآت العمومية، في القضية التي يكونون فيها طرفا، أن يدفعوا في مذكرة مستقلة ومعللة بعدم اختصاص إحدى المحاكم العدلية للنظر في هذه القضية، استنادا إلى رجوع النظر فيها إلى المحكمة الإدارية، وتصدر المحكمة حكما بإحالة ملف الدعوى إلى مجلس التنازع ولا يقبل هذا الحكم أي وجه من أوجه الطعن ولو بتعقيب، ولا يمكن تقديم الدفع أمام محكمة التعقيب، وإذا تعهدت محكمة التعقيب أو الجلسة العامة للمحكمة الإدارية بنزاع يطرح عند النظر فيه إشكالا جديا حول الاختصاص، لم يسبق البت فيه من مجلس التنازع، يمكن لها تلقائيا أن تحيل بقرار معلل غير قابل لأي طعن، ملف القضية على مجلس التنازع للنظر في مسألة الاختصاص، وإذا صدر عن إحدى المحاكم العدلية أو إحدى الهيئات القضائية بالمحكمة الإدارية، حكم غير قابل للطعن يقضي بعدم الاختصاص، بناء على أن النزاع لا يرجع لها بالنظر، ورأت المحكمة التابعة للجهاز المقابل، عند رفع النزاع ذاته لديها، إنه خاضع للمحكمة المتخلية، فعليها أن تصدر حكما معللاً غير قابل لأي طعن ولو بالتعقيب يقضي بإحالة ملف القضية على مجلس التنازع للنظر في مسألة الاختصاص، ويتولى مجلس التنازع البت في مسألة الاختصاص المعروضة عليه في أجل أقصاه شهران من تاريخ تعهده بالقضية، ويكون لما يقضي به نفوذ مطلق لاتصال القضاء وقراراته واجبة الإتباع من سائر المحاكم. (انظر المواد (الفصول) 4 – 12 من القانون الأساسي رقم 38 لسنة 1996).

13 – السعودية: إذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام إحدى محاكم ديوان المظالم وأمام أي جهة أخرى، تختص بالفصل في بعض المنازعات ولن تتخلى إحداهما عن نظرها أو تخلتا كلتاهما، فيرفع طلب تعيين الجهة المختصة إلى لجنة الفصل في تنازع الاختصاص التي تؤلف من ثلاثة أعضاء، عضو من المحكمة الإدارية

العليا يختاره رئيس المحكمة، وعضو من الجهة الأخرى يختاره رئيس الجهة، وعضو من مجلس القضاء الإداري يختاره رئيس المجلس ويكون رئيسا لهذه اللجنة، كما تختص هذه اللجنة بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من محاكم ديوان المظالم والآخر من الجهة الأخرى، وتفصل في هذه الدعاوى وفقا للأحكام والإجراءات الواردة في نظام القضاء (م15 من نظام ديوان المظالم) ونصت المادة (27) من نظام القضاء على أنه إذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام إحدى المحاكم الخاضعة لنظام القضاء وأمام إحدى محاكم ديوان المظالم أو أي جهة أخرى تختص بالفصل في بعض المنازعات ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلتا كلتاهما، فيرفع طلب تعيين الجهة المختصة إلى لجنة الفصل في تنازع الاختصاص في المجلس الأعلى للقضاء، وتؤلف هذه اللجنة من ثلاثة أعضاء، عضو من المحكمة العليا يختاره رئيس المحكمة وعضو من ديوان المظالم أو الجهة الأخرى يختاره رئيس الديوان أو رئيس الجهة، حسب الأحوال، وعضو من القضاة المتفرغين أعضاء المجلس الأعلى للقضاء يختاره رئيس المجلس، كما تختص هذه اللجنة بالفصل في النزاع الذي ينشأ في شأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين، احدهما صادر من إحدى المحاكم الخاضعة لنظام القضاء والأخرى من إحدى محاكم ديوان المظالم أو الجهة الأخرى، ويصدر قرار لجنة الفصل في تنازع الاختصاص بالأغلبية، ويكون غير قابل للاعتراض (م27، 30 من نظام القضاء).

14 - سلطنة عمان: نصت المادة (68) من النظام الأساسي لسلطنة عمان (الدستور) الصادر بالمرسوم رقم (96/101) على أن ينظم القانون طريقة البت في الخلاف على الاختصاص بين جهات القضاء وفي تنازع الأحكام، وأنشأت بموجب المرسوم السلطاني رقم (88) لسنة 2008 هيئة تنازع الاختصاص والأحكام، تختص، دون غيرها، بالفصل في تنازع الاختصاص الإيجابي والسلبي بين المحاكم المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية (المحاكم العادية) ومحكمة القضاء الإداري وأية محكمة أخرى، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام محكمتين من المحاكم المشار إليها ولم تتخل إحداهما عنها أو تخلت كلتاهما عنها، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صدر أحدهما من جهة قضائية والآخر من جهة قضائية أخرى، وللهيئة أمانة سر تتولى قيد الطلبات واستيفاء بياناتها ومستنداتها وغيرها من الأمور الواردة في هذا القانون، ويحضر اجتماعات الهيئة رئيس

الأمانة الفنية أو أقدم أعضائها ويكون له صوت معدود في المسائل المتعلقة بالأمانة الفنية، وتجتمع الهيئة بدعوة من الرئيس أو بناء على طلب أربعة من أعضائها، ولا يكون انعقادها صحيحا إلا بحضور أغلبية أعضائها وتصدر قراراتها بالأغلبية، فإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذي منه الرئيس، وللهيئة أمانة فنية تختص بتحضير المنازعة وتهيئتها للفصل فيها وتقديم تقرير يحدد وقائع النزاع وما يثيره من مسائل قانونية وإبداء الرأي مسببا في شأنه، ولكل ذي شأن أن يطلب من الهيئة تعيين الجهة المختصة بنظر الدعوى، ويتضمن الطلب، البيانات المتعلقة بأسماء الأطراف وصفاتهم ومحال إقامتهم، وموضوع النزاع والمحاكم التي نظرته وما اتخذته كل منها في شأنه، ويرفق بالطلب كافة الأوراق والمستندات المتعلقة بالموضوع، ولكل ذي شأن أن يطلب من الهيئة الفصل في النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين، ويتعين أن يقدم الطلب إلى الهيئة بواسطة محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة العليا، وتصدر الهيئة حكما بتعيين المحكمة المختصة بنظر الدعوى وتعيين الحكم الواجب التنفيذ في حالة تنازع الأحكام، وتعد أحكام الهيئة حجة على الكافة وغير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، وتفصل الهيئة دون غيرها في جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها ولا يترتب على رفع المنازعة وقف التنفيذ إلا إذا أمرت الهيئة بذلك حتى الفصل في المنازعة.

15 - المحكمة الإدارية بجامعة الدول العربية: نصت المادة (4) من النظام الأساسي للمحكمة على أنه في حالة قيام نزاع في شأن ولاية المحكمة تفصل المحكمة في هذا النزاع بقرار منها.

رأينا: في حالة الأخذ بالقضاء الموحد، فإن مشكلة التنازع في الاختصاص وتنفيذ الأحكام القضائية الباتة والنهائية المتناقضة، لا تثور، بشكل كبير وإذا أثيرت فإن محكمة الاستئناف أو محكمة التمييز (محكمة النقض أو المحكمة العليا) التي تقف على رأس المحاكم العادية هي التي تحسم هذا التنازع ومثل هذا الخلاف، وفق القانون الذي ينظم أحكام السلطة القضائية أو الإجراءات، أما في حالة الأخذ بالقضاء المزدوج (القضاء العادي والقضاء الإداري) فإن من الضروري أن يضع المشرع من الأحكام القانونية التي تكفل حسم مثل هذه الإشكالات عن طريق إنشاء محكمة التنازع أو هيئة لتعيين المرجع أو أية تسمية أخرى، ومن الضروري أن تكون هذه الجهة المختصة بحسم الإشكالات محايدة ولا تتبع أية جهة من القضاءين العادي أو الإداري، وليس

من المقبول أن يترأس هذه الجهة المختصة رئيس القضاء العادي (رئيس محكمة التمييز أو محكمة النقض أو رئيس المحكمة العليا) أو رئيس القضاء الإداري، بل يفضل أن تكون هذه الجهة محايدة ولا تتبع أي من الجهتين، ومن المعقول، أن يترأس رئيس محكمة التمييز (النقض / المحكمة العليا) ورئيس مجلس الدولة، اجتماعات الجهة المختصة بحسم الإشكالات، بالتناوب، وأن يكون تشكيل هذه الجهة المختصة وإدارتها وهيكليتها، مستقلة عن إداريا عن الجهتين، ولا نؤيد أن يترأس وزير العدل اجتماعات الهيئة، حفاظا على استقلالية القضاء، بنوعيه، القضاء العادي والإداري.

## البند الثاني

## تشكيلات محاكم القضاء الإداري واختصاصاتها

تختلف تشكيلات محاكم القضاء الإداري من دولة إلى أخرى، وكذلك تختلف اختصاصات هذه التشكيلات، لذلك نتعرف على تشكيلات محاكم القضاء الإداري واختصاصاتها في الدول المشمولة قوانينها بالمقارنة في هذه الدراسة.

أولا – فرنسا:

1 – مجلس الدولة:

يتولى القسم القضائي بمجلس الدولة الاختصاصات القضائية ويساعده في أداء هذه الوظيفة تسعة أقسام فرعية ويتكون القسم القضائي من رئيس وثلاثة رؤساء مساعدين، ومن رؤساء الأقسام الفرعية، وعدد من المستشارين بالإضافة إلى عدد من النواب والمندوبين، ويتم توزيع الوظيفة القضائية بين القسم القضائي والأقسام الفرعية على أساس أهمية النزاع القضائي الذي يدخل في اختصاص مجلس الدولة، فتحقيق القضية الإدارية يتم عن طريق إحدى الأقسام الفرعية أما الحكم فيصدر فيها من هيئة تجمع بين اثنين أو ثلاثة من الأقسام الفرعية على أن يكون داخلا في تلك الهيئة حتى القسم الفرعي الذي سبق أن قام بالتحقيق، ويكون إصدار الحكم في القضية أو النزاع من اختصاص القسم القضائي ذاته، إذا كان النزاع على قدر من الأهمية المتميزة، وبالذات إذا كان الحكم فيه من شأنه أن يتطلب تقرير مبدأ قانوني جديد، أما الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة فهي على النحو الآتي:

أ – مجلس الدولة محكمة أول وآخر درجة: قبل عام 1954 كان مجلس الدولة يتمتع باختصاصات واسعة بوصفه محكمة أول وآخر درجة لأنه يمثل الولاية العامة في

ميدان القضاء الإداري ولكن بصدور مرسوم (30 /سبتمبر: أيلول: /1953 الذي أصبح نافذا في (يناير/كانون الثاني/1954) أصبحت المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة في النظر بالمنازعات الإدارية وبسبب تراكم القضايا المعروضة أمام المجلس وبغية الإسراع في حسم هذه المنازعات أصبح اختصاص المجلس كأول وآخر درجة محددا بالقضايا الآتية:

(1) - دعاوى الإلغاء التي ترفع ضد المراسيم الصادرة من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء (الوزير الأول) ويستوي أن تكون تلك المراسيم لائحية تضع قواعد عامة أو مراسيم فردية، وكذلك المراسيم الجمهورية التي لها قوة القانون والصادرة بناء على تفويض من البرلمان وفقا للمادة (38) من الدستور الفرنسي لعام 1958..

(2) - المنازعات المتعلقة بشؤون الموظفين المعينين بمراسيم، فيما يتعلق بوظائفهم.

(3) - الدعاوى التي ترفع ضد القرارات الإدارية التي يتعدى نطاق تطبيقها دائرة اختصاص محكمة إدارية واحدة والغاية من تقرير اختصاص مجلس الدولة في هذه الحالة، هو تجنب صدور أحكام متعارضة من عدة محاكم إدارية في شأن قرار إداري يشمل نطاق تطبيق دوائر هذه المحاكم كلها.

(4) المنازعات الإدارية التي تنشأ خارج إقليم الدولة الفرنسية، كالمنازعات التي تحدث في أعالي البحار أو في دولة أجنبية، ذلك أن كل محكمة إدارية من المحاكم الإدارية لها اختصاص مكاني معين داخل الأراضي الفرنسية وحيث أن هذه المنازعات تقع خارج فرنسا، لذلك لا يتحقق الاختصاص المكاني لأي من المحاكم الإدارية، فلا سبيل في هذه الحالة سوى إناطة هذا الاختصاص إلى مجلس الدولة.

(5) المنازعات المتعلقة بتعين أعضاء المجلس الاقتصادي والاجتماعي (وأضيف هذا الاختصاص بمرسوم صدر في 29/ديسمبر/ 1958).

(6) دعاوى الإلغاء التي ترفع ضد القرارات اللائحية التي تصدر من الوزراء (وأضيف هذا الاختصاص بمرسوم صدر في 30/يوليو/تموز/ 1963).

(7) الدعاوى المرفوعة ضد القرارات الإدارية الصادرة من الوزراء بعد استشارة مجلس الدولة على نحو وجوبي (أضيف هذا الاختصاص بمرسوم صدر في 13 /يونيو/حزيران/1966) وهذا الاختصاص يدخل في عموم الاختصاص السابق عليه

بالنسبة للقرارات اللائحية الصادرة من الوزراء، ولكن تبدو أهميته بالنسبة للقرارات الوزارية الفردية، وقيل في الحكمة من هذا الاختصاص انه يجب أن نعطي لمجلس الدولة بهيئته وصفته القضائية سلطة تقييم الرأي الاستشاري الذي سبق أن أبداه المجلس ذاته في نطاق وظيفته الإدارية الاستشارية.

(8) دعاوى الإلغاء التي ترفع ضد القرارات الإدارية الصادرة من المجالس القومية لنقابات المهن الحرة (وأضيف هذا الاختصاص بالمرسوم الصادر في 30 /يوليو/تموز/ 1963).

ب - مجلس الدولة محكمة استئناف: استنادا إلى المرسوم الصادر في 30 /سبتمبر/أيلول/ 1953يعد مجلس الدولة بمثابة قاضي استئناف أي قاضي الدرجة الثانية وذلك بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية بوصفها قضاة الدرجة الأولى في التقاضي، كما يعد المجلس قاضي استئناف بالنسبة للأحكام الصادرة من هيئات قضائية أخرى كمجلس الغنائم البحرية والهيئة الخاصة بالعقود المتصلة بالمجهود الحربي، ومجلس الدولة، بصفته قاضي الاستئناف، يتصدى للمنازعة الإدارية برمتها من ناحية الوقائع ومن ناحية القانون، فإذا رأى المجلس أن حكما لمحكمة الدرجة الأولى على خطأ، فيقوم المجلس ذاته بالفصل في موضوع المنازعة بحكم نهائي لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن، ويذكر أن قانون إصلاح القضاء الإداري الصادر في 31 /ديسمبر/ 1987 الذي أنشأ المحاكم الإدارية الاستئنافية وأعطى لها اختصاصا وبذلك لم يعد مجلس الدولة قاضي الاستئناف الوحيد، بل في بعض المجالات الأخرى.

ت - مجلس الدولة محكمة نقض: يمارس مجلس الدولة اختصاص محكمة النقض (التمييز) في الأحكام الصادرة من هيئات قضائية متخصصة والتي لم ينص القانون على جواز استئناف أحكامها، وتتعدد الهيئات القضائية المتخصصة التي يختص مجلس الدولة في التعقيب على أحكامه بوصفه قاضي أو محكمة نقض (تمييز) ومن هذه الهيئات، محكم المحاسبات التي تشرف على قانون تنفيذ الميزانية، والمجلس الأعلى للتعليم الوطني والهيئة المركزية للمساعدة الاجتماعية ولجان التأديب للمجالس القومية لنقابات المهن الحرة وغير ذلك من اللجان والهيئات التي لها اختصاص قضائي في أنواع من المنازعات الإدارية، والأحكام التي تصدر من هذه اللجان والهيئات أحكام نهائية لا تقبل الاستئناف، والقاعدة العامة في فرنسا أن مجلس الدولة هو محكمة نقض (تمييز) لكل الأحكام النهائية التي لا تقبل الاستئناف بحيث

يعتبر المجلس كمحكمة نقض (تمييز) ومجلس الدولة كقاضي نقض ليس له سلطة إعادة تقدير الوقائع التي أثبتها الحكم المطعون فيه، وإنما سلطته تقتصر على بحث مدى سلامة وصحة تطبيق القانون على الوقائع الثابتة أو بفرض ثبوتها، وكل ما يملكه مجلس الدولة، إذا ظهر أن الحكم المطعون فيه لم يطبق القانون تطبيقا صحيحا هو إحالة النزاع مرة أخرى للمحكمة التي أصدرته للفصل فيه ثانية، ولكن مع التزام المحكمة في هذه الحالة بالتطبيق الصحيح للقانون وفقا للتفسير الذي حدده مجلس الدولة، ويعد مجلس الدولة محكمة نقض (تمييز) بالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية الاستئنافية التي أنشأت بموجب القانون الصادر في 31/ديسمبر/ 1987، إذ تقبل هذه الأحكام الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة كقاضي نقض بعد إجازة دائرة فحص الطعون لرقابة قانونية تلك الأحكام.

2 - المحاكم الإدارية: أنشأت المحاكم الإدارية في فرنسا بتاريخ (30 / سبتمبر/أيلول/) 1953 وهي وريثة لمجالس الأقاليم التي أنشأت منذ (16 /شباط/ 1800) لتقديم الاستشارات والفتاوى إلى المحافظين، وكانت تمارس أيضا اختصاصا قضائيا فيما يتعلق بالضرائب المباشرة والأشغال العامة وبيع ممتلكات الدولة والمخالفات الخاصة بالبناء والمنازعات الخاصة بالانتخابات الإدارية المحلية، وبموجب المرسوم الصادر بتاريخ (30/سبتمبر /أيلول/1953) أطلق على مجالس الأقاليم اسم (المحاكم الإدارية) وتتمتع بالولاية العامة في المنازعات الإدارية، ولا يخرج من اختصاصها إلا الموضوعات التي حددها القانون وناطها إلى جهات قضائية أخرى، كما تملك هذه المحاكم اختصاصا قضائيا استشاريا يتمثل بإصدار المشورة في المسائل المعروضة عليها من الإدارة في نطاق الحدود الإقليمية للمحكمة، ويترأس كل محكمة رئيس وله نائب أو نائبان وعدد من الأعضاء ويعين رؤساء المحاكم الإدارية والأعضاء بمراسيم تصدر بناء على اقتراح وزير الداخلية وموافقة وزير العدل، وتخضع أحكام هذه المحاكم في المنازعات الإدارية للطعن أمام المحاكم الاستئنافية أو أمام مجلس الدولة وفقا للقانون.

3 - المحاكم الإدارية الاستئنافية: نظرا لتراكم الدعاوى فقد تدخل المشرع الفرنسي عام 1987 بإصدار قانون (31/ديسمبر/كانون الأول/1987) ينص على إنشاء المحاكم الإدارية الاستئنافية، وهي خمس محاكم موزعة على أنحاء فرنسا لكي يطعن أمامها في أحكام المحاكم الإدارية، ويذكر أن المنازعات الاستئنافية التي ما زال

يختص بها مجلس الدولة فهي1 - الطعون في أحكام المحاكم الإدارية الصادرة في تقدير مشروعية القرارات الإدارية والمقصود هنا هو الطعون في الأحكام الصادرة في الدفع بعدم مشروعية قرار إداري أمام القضاء العادي أثناء سير منازعة غير إدارية مدنية أو تجارية أو جنائية. 2 - الطعون في الأحكام المتعلقة بانتخابات البلديات والمحليات، وهي ما يسمى بالطعون في الأحكام الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية. 3 - الطعون في الأحكام الصادرة في دعاوى إلغاء القرارات اللائحية دون الفردية.

أما المنازعات الاستئنافية التي تختص بها المحاكم الإدارية فهي: 1 - منازعات القضاء الكامل على مستوى الاستئناف، وتشمل منازعات دعاوى التسوية الخاصة بالموظفين العموميين في مرتباتهم ومعاشاتهم ومدد خدمتهم، والمنازعة التعاقدية في عقد إداري، ومنازعات المسؤولية التقصيرية، ومنازعات الضرائب والرسوم. 2 - الطعون في الأحكام الصادرة في دعاوى الإلغاء أو تجاوز السلطة ضد القرارات الفردية (غير اللائحية) فمجلس الدولة يختص بمنازعات إلغاء القرارات اللائحية وتختص المحاكم الإدارية الاستئنافية بمنازعات إلغاء القرارات الفردية، وتقبل أحكام المحاكم الإدارية الاستئنافية بطريق النقض أمام مجلس الدولة كقاضي نقض، وذلك بعد أن تتم إجازة الطعن في نطاق المجلس بواسطة إحدى دوائر فحص الطعون.

4 - هيئة مفوضي الدولة: وتعد هذه الهيئة من أهم الهيئات التي يضمها مجلس الدولة وهو يزاول اختصاصه القضائي على أعمال الإدارة، وأنشأت لأول مرة في عام 1831 لتكون نيابة عامة لدى مجلس الدولة، وأريد لأفرادها أن يكونوا (مندوبي الحكومة) لدى المجلس يدافعون عن وجهة نظر الإدارة، ولكن الوضع تطور، فأصبح مفوضو الدولة يتصرفون كالقضاة تماما، ينظرون إلى الأمور بمنظار محايد، ويراعون في مذكراتهم التي يقدمونها في كل قضية العدالة، فلم يعد مفوض الدولة ممثلا للإدارة بل يكون رأيه في كل قضية بكل استقلال، ويبدي رأيه بما يستقر في وجدانه وضميره.

وقرر المجلس الدستوري الفرنسي في 22/يوليو/تموز/1980 وجود القضاء الإداري كهيئة قضائية بجوار السلطة القضائية، واستقلال السلطات القضائية (المتمثلة في القضاء الإداري والقضاء العادي) في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية، كما قرر المجلس الدستوري في 23/يناير/كانون الثاني/1987 و8/يوليو/تموز/1989 أنه يوجد مبدأ معترف به في قوانين الجمهورية، ذو قيمة دستورية، يكرس وجود القضاء الإداري، بجانب القضاء العادي وكذلك يسمح بوجود اختصاص دستوري محجوز

للقضاء الإداري واستند المجلس الدستوري في استخلاصه لهذا المبدأ، على الفكرة الفرنسية للفصل بين السلطات[1].

ثانيا – تركيا: والمحاكم الإدارية في تركيا على درجات ولها أنواع وأصناف، كما يضم مجلس الشورى عددا من التشكيلات ونبينها على النحو الآتي:

1 – المحاكم الإدارية العليا: وهذه المحاكم تتمثل بمجلس الشورى والمحكمة العسكرية الإدارية العليا، فمجلس الشورى من جهة، هي محكمة تمييز (طعن) ومن جهة أخرى هي محكمة درجة أولى، فالأحكام الصادرة من المجلس بدرجة أولى وكذلك الأحكام الصادرة من محاكم الضرائب والمحاكم الإدارية يتم الطعن فيها عن طريق التمييز أمام مجلس الشورى، أما المحكمة العسكرية الإدارية العليا فتنظر في القضايا التي تثار بين العسكريين والجهات العسكرية، وتعد محكمة عليا ولا يتم الطعن في أحكامها أمام مجلس الشورى.

2 – محاكم الدرجة الأولى: وهي المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للمناطق ومحاكم الضرائب.

3 – محكمة المحاسبات وتعد بمثابة محكمة إدارية خاصة.

4 – المجلس الأعلى للانتخابات، ويختص بجميع الأمور المتعلقة بالانتخابات والنظر في الشكاوى والاعتراض والطعون، ويتشكل من القضاة وقرارات المجلس قطعية.

5 – مجلس الشورى: ويتألف من (12) دائرة قضائية وتضم كل دائرة (5) أعضاء وتتخذ القرارات في كل دائرة بالأغلبية، وينظر المجلس في الدعاوى التالية باعتباره محكمة أول درجة:

أ – الدعاوى التي ترفع بصدد الأنظمة والأوامر وقرارات مجلس الوزراء.

(1) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء الإسكندرية دار الجامعة الجديدة للنشر 2004 ص46 – 47 الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب القضاء الإداري (الكتاب الأول) بيروت منشورات الحلبي الحقوقية2005 ص95 – 102 الدكتور عبد الغني بسيوني القضاء الإداري الإسكندرية منشأة المعارف 1996 ص81 – 82 سليمان الطماوي القضاء الإداري قضاء الإلغاء ص80 سامي جمال الدين ص247 صبيح بشير مسكوني ص116 ماجد راغب الحلو القضاء الإداري الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية 1995 ص90 محمد رفعت عبد الوهاب ص134 وما بعدها عبد الناصر علي عثمان حسين استقلال القضاء الإداري ص436 – 440.

ب - الدعاوى المقامة بشأن قرارات رئاسة مجلس الوزراء والوزارات والمجالس والهيئات العامة الأخرى الصادرة بالتشاور مع المستشارين فيها. ت - الدعاوى التي ترفع بصدد القرارات الإدارية الصادرة بتوقيع رئيس الوزراء منفردا. ث - الدعاوى المقامة بشأن قرارات وتعليمات وأوامر الوزارات المنظمة لأعمالها وقراراتها المتعلقة بالمجالس والهيئات العامة المتعلقة بالتنظيم المسلكي والمطبق في إنحاء البلد. ج - النظر في القضايا الناشئة عن قرارات الدوائر الإدارية أو مجلس الشؤون الإدارية في المجلس. ح - النظر في القضايا التي تدخل في اختصاصات أكثر من محكمة إدارية أو محكمة ضرائب. خ - الدعاوى المقامة ضد السفارات والقنصليات التركية والتشكيلات التابعة للجهات الرسمية التركية عن أعمالها في خارج البلد. د - المنازعات المتعلقة بقرارات المجلس التأديبي الأعلى في مجلس الشورى. ذ - تدقيق القرارات المتعلقة بفقدان الصفة في عضوية الهيئات والمجالس في البلديات والمحافظات التي تكون العضوية فيها عن طريق الانتخاب.

6 - الاختصاص التمييزي لمجلس الشورى:

أ - النظر تمييزا في الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم الإدارية ومحاكم الضرائب والأحكام الصادرة من مجلس الشورى بدرجة أولى. ب - النظر في الدعاوى الإدارية التحريرية المنصوص عليها في قانون المجلس، بدرجة أولى وأخيرة، وإصدار القرار فيها.

7 - مهام المجلس في توحيد الاجتهادات: يتولى مجلس الشورى توحيد الاجتهادات التي تظهر في الأحكام والقرارات الصادرة من الجهات القضائية الإدارية التابعة للمجلس، وذلك عن طريق مجلس توحيد الاجتهادات الذي يتألف من رئيس مجلس الشورى والمدعي العام للمجلس ووكلاء الرئيس ورؤساء الدوائر القضائية وأعضاء هذه الدوائر، وتتخذ القرارات بالأكثرية، وينظر المجلس في القرارات المتناقضة والمتعارضة بغية إزالة هذا التناقض والتعارض وتوحيد الاجتهادات والنظر في تغيير الاجتهادات.

8 - حسم التنازع في الاختصاص، يتولى مجلس الشورى حسم التنازع في الاختصاص الذي يبرز بين الجهات القضائية التابعة للمجلس.

9 - المحاكم الإدارية للمناطق:

وتتشكل المحكمة الإدارية للمنطقة من رئيس وعضوين، ضمن المناطق

الجغرافية للمحاكم الإدارية ومحاكم الضرائب، وحسب حجم العمل، وقرار وزارة العدل، بعد أخذ آراء وزارة الداخلية والمالية ودائرة الكمارك وانحصار التبغ، وتختص بالنظر في الاعتراض في قرارات المحاكم الإدارية ومحاكم الضرائب المتشكلة من قاض منفرد، وتصدر القرار النهائي فيها، وتحسم النزاع في الاختصاص الذي يظهر بين المحاكم الإدارية ومحاكم الضرائب، كما تنظر في القضايا الأخرى المنصوص عليها في قوانين أخرى، وتعد قرارات هذه المحاكم قطعية ولا تقبل التميز (م5/45 من قانون أصول المحاكمات الإدارية).

10 - المحاكم الإدارية: وتتشكل المحكمة الإدارية من قاض وعضوين، وتنظر كمحكمة أول درجة في قضايا الإبطال (الإلغاء) والتعويض، وكذلك النظر في الدعاوى الناشئة عن العقود الإدارية ومنها عقود الامتياز أو شروط الامتياز المتعلقة بالخدمة العامة، باستثناء تلك التي تنص على طريق التحكيم، وكذلك تنظر في المنازعات المتعلقة بقضايا الموظفين من نقل وترقية وإنهاء الخدمة والإحالة إلى التقاعد والفصل من الوظيفة والدعاوى التأديبية والدعاوى الأخرى المنصوص عليها في قوانين أخرى، وإصدار القرارات القضائية فيها، وإذا كان القانون يجيز الطعن في قرارات هذه المحاكم عن طريق الاعتراض فلا يجوز الطعن فيها عن طريق التمييز (م47) من قانون أصول المحاكمات الإدارية).

11 - محاكم الضرائب: وتتشكل محكمة الضرائب من رئيس وعضوين للنظر في القضايا الناشئة عن القوانين المتعلقة بالضرائب، سواء المتعلقة بالموازنة العامة أو الإدارات الخاصة بالمحافظات والبلديات والقرى، والرسوم والنفقات والعقوبات وقانون تحصيل أموال الدولة والدعاوى الأخرى المنصوص عليها في قوانين أخرى، وإذا أجاز القانون الطعن في أحكام هذه المحاكم عن طريق الاعتراض فلا يجوز تمييزها (م47 من قانون أصول المحاكمات الإدارية).

12 - الدعاوى التي تنظر من قاض منفرد: وهي التي لا تتجاوز قيمتها ألف ليرة تركية ودعاوى الإبطال (الإلغاء) في القضايا المعلومة القيمة، ودعاوى التعويض. وهكذا الحال بالنسبة للقاضي المنفرد في محكمة الضرائب.

13 - الجمعية العمومية لدوائر دعاوى القضاء الإداري: وتضم رؤساء الدوائر وثلاثة أعضاء من كل دائرة للقضاء الإداري، يتم انتخابهم من الأعضاء في الدوائر لمدة سنتين، في تصويت سري، ويتم انتخاب عضوين احتياط، وفي حالة عدم وجود رئيس

مجلس الشورى أو احد وكلائه فإن الاجتماع ينعقد برئاسة أقدم رؤساء الدوائر، وبحضور جميع أعضاء الجمعية، وتنظر الجمعية في قرارات المحاكم الإدارية الصادرة إصرارا على قراراتها السابقة، والنظر تمييزا في القرارات الصادرة من الدوائر القضائية بمجلس الشورى كدرجة أولى، وكل من يشترك في اجتماعات هذه الجمعية لا يشترك في اجتماع الجمعية العمومية لمجلس شورى الدولة عند النظر في أي قرار صادر من هذه الجمعية، والنظر في الاعتراض على قرارات دوائر القضاء الإداري في المجلس المتخذة بشأن وقف تنفيذ القرار الإداري، واتخاذ قرار قطعي بشأنه.

14 - الجمعية العمومية لدوائر دعاوى الضرائب: وتضم رؤساء الدوائر ومن ثلاثة أعضاء يتم انتخابهم من بين الأعضاء في الدوائر لمدة سنتين، بشكل سري ويتم انتخاب عضوين اثنين احتياط، وفي حالة عدم وجود رئيس المجلس أو احد وكلائه فإن أقدم الموجودين في الجمعية هو الذي يترأس الاجتماع والقرارات الصادرة من الجمعية العمومية كأول درجة، إذا ميزت أمام الجمعية العمومية للمجلس فإن من اشترك في اتخاذ القرار لا يشترك في هذا الاجتماع، أما واجبات الجمعية العمومية فهي تدقيق القرارات المتضمن إصرارا من محاكم الضرائب، والتدقيق تمييزا في القرارات الصادرة من دوائر قضاء الضرائب في مجلس الشورى.

15 - الجمعية العمومية لمجلس الشورى: وتضم رئيس المجلس ورئيس الادعاء العام للمجلس ووكلاء الرئيس ورؤساء الدوائر في المجلس والسكرتير العام، ويكتمل نصاب الاجتماع بحضور الرئيس وأكثر من نصف الأعضاء، وتتخذ القرارات بالأغلبية وفي حالة تساوي الأصوات فإن صوت الرئيس هو الذي يرجح الجانب الذي صوت معه.

16 - السكرتارية العامة لمجلس الشورى: ويختار رئيس المجلس، من بين الأعضاء من يتولى مهام السكرتير العام لمجلس الشورى، على أن يكون من قضاة التدقيق من الصنف الأول أو من المدعين العامين، ويتم تزويد السكرتارية العدد الكافي من قضاة التدقيق والمدعين العامين والموظفين.

17 - مجلس رئاسة مجلس الشورى: ويضم رئس مجلس الشورى ورئيس الادعاء العام في المجلس ووكلاء الرئيس ورؤساء الدوائر في المجلس، ويجتمع بناء على دعوة رئيس المجلس، وتتخذ القرارات بالأغلبية، وصوت رئيس المجلس يرجح التصويت في حالة تساوي الأصوات، ويتولى مجلس الرئاسة توزيع الأعضاء على

الدوائر وتبديل مواقعه، في حالة الضرورة، وتوزيع الأعمال بين الدوائر وحل الاختلافات التي تظهر بين واجبات الدوائر، وتعيين المرجع في حالة التنازع في الاختصاص بين المحاكم الإدارية ومحاكم الضرائب، وإبداء الرأي في المسائل التي يرتئي رئيس المجلس طرحها على مجلس الرئاسة.

18 - مجلس الشؤون الإدارية.

19 - مجلس التأديب الأعلى(1).

ثالثا - مصر:

أ - تختص محاكم مجلس الدولة، دون غيرها، بالفصل في المسائل الآتية:

1 - الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية.

2 - المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم.

3 - الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوة.

4 - الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي.

5 - الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.

6 - الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذي كيفيته نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة.

7 - دعاوى الجنسية.

8 - الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل وذلك متى كان مرجع الطعن، عدم الاختصاص أو عيبها في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها.

9 - الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية

---

(1) تم إنشاء المحاكم الإدارية للمناطق والمحاكم الإدارية ومحاكم الضرائب وتنظيمها بموجب القانون رقم (2576) لسنة 1982 المنشور في الجريدة الرسمية بعددها المرقم 17580 في 1/20/ 1982.

للسلطات التأديبية.

10 - طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية.

11 - المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر.

12 - الدعاوى التأديبية المنصوص عليها في قانون المجلس.

13 - الطعون في الجزاءات الواقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانونا.

14 - سائر المنازعات الإدارية. ولا تختص محاكم مجلس الدولة المصري بالنظر بأعمال السيادة. (المادتان 10، 11 من قانون المجلس رقم (47) لسنة 1972).

ب - محاكم مجلس الدولة:

1 - المحكمة الإدارية العليا: تعد هذه المحكمة المرجع الأعلى للقسم القضائي في مجلس الدولة المصري، وتم استحداثها بموجب القانون رقم (165) لسنة 1955 ويرأسها رئيس المجلس، وتصدر أحكامها من دوائر من خمسة مستشارين، وتم إنشاء دوائر لفحص الطعون تشكل من ثلاثة مستشارين من أعضاء المحكمة الإدارية العليا ومقرها في القاهرة، وتختص هذه المحكمة بالنظر في الطعون المقدمة في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم التأديبية في إحدى الحالات الآتية:

أ - إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه وتأويله.

ب - إذا وقع في الحكم المطعون فيه بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

ت - إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا أو لم يدفع.

وتختص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال مجلس الدولة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم وذلك عدا النقل والندب متى كان مبنى الطلب عيبا في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطا في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة، كما تختص هذه الدائرة دون غيرها بالفصل في طلبات التعويض عن تلك القرارات، وتختص أيضا

دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال مجلس الدولة أو لورثتهم، ولا يجوز أن يجلس للفصل في هذه المسائل من كان عضوا في المجلس الأعلى للهيئات القضائية إذا كان قد اشترك في القرار الذي رفع الطلب بسببه، ولا تحصل رسوم على هذا الطلب (م104) وفيما يتعلق بحظر الطعن في القرارات الصادرة بنقل أو ندب أعضاء مجلس الدولة المقررة في هذه المادة، فإن المحكمة الدستورية العليا قررت في حكمها الصادر بتاريخ16/مايو/أيار/ 1982 أنه غير دستوري وذلك لمخالفته للمادة (68) من الدستوري المصري الدائم لعام 1971 التي تنص على أن (التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة.. ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء).

2 - محكمة القضاء الإداري: عند إنشاء مجلس الدولة المصري في عام 1946 كانت المحكمة الإدارية الوحيدة، وعلى أثر زيادة الأعباء على المحكمة وكثرة الدعاوى المعروضة عليها، استحدثت اللجان القضائية التي حلت محلها المحاكم الإدارية عام 1954، ويرأس محكمة القضاء الإداري، نائب رئيس المجلس وتصدر أحكامها من دوائر تشكل من ثلاثة مستشارين، وتمارس الاختصاصات الآتية:

ا - اختصاصات باعتبارها محكمة أول درجة، وتنظر في المنازعات الإدارية التي لم يجعلها المشرع من اختصاص المحاكم الإدارية أو المحاكم التأديبية.

ب - اختصاصات باعتبارها محكمة استئناف، وتفصل بهذه الصفة في الطعون التي ترفع إليها ضد الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية باعتبارها محكمة استئناف أو محكمة ثاني درجة.

3 - المحاكم الإدارية: بموجب المرسوم بقانون المرقم (160) لسنة 1952 تم إنشاء لجان قضائية للنظر في المنازعات الخاصة بموظفي الدولة، ونظر لإخفاق هذه التجربة وعدم تحقيق الهدف منه، صدر القانون رقم (147) لسنة 1954 بإنشاء المحاكم الإدارية وإلغاء تلك اللجان القضائية، وتشكل المحاكم الإدارية من دوائر برئاسة مستشار وعضوية اثنين من النواب في الأقل، ويكون مقر المحاكم الإدارية في القاهرة والإسكندرية ويجوز إنشاء محاكم إدارية في المحافظات بقرار من رئيس المجلس، وتختص هذه المحاكم بالنظر في بعض المنازعات الخاصة بشؤون الموظفين من المستويين الأول والثاني ومنازعات العقود الإدارية، إذا كانت قيمتها لا تجاوز (خمسمائة جنيه).

4 - المحاكم التأديبية: صدر القانون رقم (117) لسنة 1958 بشأن النيابة الإدارية، وأنشأت بموجبه المحاكم التأديبية وتختص بمنازعات الموظفين المعينين في وظائف دائمة والخاصة بالمخالفات المالية والإدارية التي تقع منهم، وهذه المحاكم على نوعين:

أ - محاكم للعاملين من مستوى الإدارة العليا ومقرها في القاهرة والإسكندرية، وتشكل كل دائرة من ثلاثة مستشارين.

ب - محاكم للعاملين من المستويات الأول والثاني والثالث ومن بمستواهم، وتتألف من دوائر تتشكل كل دائرة منها برئاسة مستشار مساعد في الأقل، وعضوية اثنين من النواب في الأقل.

ويتولى أعضاء النيابة الإدارية الادعاء أمام المحاكم التأديبية، ويطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا، وتعد المحاكم التأديبية جزءا من مجلس الدولة المصري، فقد نصت المادة (3) من قانون المجلس رقم (47) لسنة 1972 على أن يتكون القسم القضائي في مجلس الدولة من المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية.

5 - هيئة مفوضي الدولة: استحدثت هذه الهيئة بموجب القانون رقم (165) لسنة 1955 وهي تعد الآن جزءا من القسم القضائي في المجلس، وتؤلف من احد نواب رئيس المجلس رئيسا ومن عدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين، وتختص الهيئة بتحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وتقديم الرأي القانوني المناسب فيها، وللمفوض أن يعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التي استقرت عليها المحكمة الإدارية العليا، وإذا لن يتم حسم النزاع بهذه الصورة، فللمفوض تقديم تقرير عن الدعوى يذكر فيه وقائع الدعوى والرأي القانوني الذي يقترحه والأسانيد القانونية لهذا الرأي، ولذوي الشأن الاطلاع على هذا التقرير، وإذا ما صدر الحكم، فإن لرئيس هيئة مفوضي الدولة الحق في الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا، وللهيئة الفصل في طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية، ويعد حضور مثل الهيئة ضروريا لصحة جلسات محاكم مجلس الدولة باستثناء المحاكم التأديبية.

رابعا - سوريا:

أ - يختص مجلس الدولة السوري بهيئة قضاء إداري دون غيره بالفصل في

المسائل الآتية، ويكون له فيها ولاية القضاء كاملة:

1 - الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الإقليمية والبلدية.

2 - المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت.

3 - الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو بمنح علاوات.

4 - الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية، علما بأن المادة (25) من المرسوم التشريعي رقم (90) في 8/23/ 1962 نصت على أن (تقبل قرارات مجلس التأديب الطعن أمام الغرفة المدنية في محكمة النقض).

5 - الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي (باستثناء المراسيم والقرارات التي تصدر استنادا لأحكام المادة 58 من قانون الموظفين الأساسي).

6 - الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.

7 - الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم.

8 - أحكام ديوان المحاسبات وقراراته القطعية، ويعد هذا الاختصاص ملغيا ضمنا بعد صدور المرسوم التشريعي رقم (93) في 1967/7/19 المتضمن قانون الجهاز المركزي للرقابة المالية وان هذا الجهاز لا يصدر أحكاما.

9 - دعاوى الجنسية، نصت المادة (28) من المرسوم التشريعي رقم (276) في 1969/11/24 المتضمن قانون الجنسية على أن (يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره بالفصل في دعاوى الجنسية).

10 - طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها أعلاه إذا رفعت بصورة أصلية أو تبعية.

11 - المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو أي عقد إداري آخر.

12 - الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل

أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها.

ويذكر أن مجلس الدولة لا يختص بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة. (المواد (8، 9، 10، 11، 12) من قانون مجلس الدولة السوري رقم (55) لسنة 1959 المعدل).

ب - يؤلف القسم القضائي في مجلس الدولة السوري من:

(1) - المحكمة الإدارية العليا.

(2) - محكمة القضاء الإداري.

(3) - المحاكم الإدارية.

(4) - هيئة مفوضي الدولة.

ويكون مقر المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية في دمشق (العاصمة) ويجوز إنشاء محاكم إدارية في المحافظات بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء، ويرأس المحكمة الإدارية العليا رئيس المجلس أو أقدم الوكلاء، الذي يعد نائبا للرئيس بموجب أحكام المرسوم التشريعي المرقم (59) لسنة 1964، وتكون بها دائرة لفحص الطعون وتصدر أحكامها من ثلاثة مستشارين، ويرأس محكمة القضاء الإداري أحد وكلاء المجلس أو أقدم المستشارين، وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين، وتشكل المحكمة الإدارية برئاسة مستشار مساعد في الأقل وعضوية اثنين من النواب في الأقل، وتؤلف هيئة مفوضي الدولة من أحد الوكلاء رئيسا ومن مستشارين ومستشارين مساعدين ونواب ومندوبين، ويكون مفوضو الدولة لدى المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري من درجة مستشار مساعد في الأقل، وتختص المحاكم الإدارية بالفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بالوظيفة العامة (التعيين والتأديب والمعاش والاستيداع والفصل) عدا ما يتعلق بموظفي الحلقة أولى وما فوقها وفي طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات، وكذلك تختص بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين أو لورثتهم، أما محكمة القضاء الإداري فتختص بالفصل في كل الطلبات والمنازعات المتعلقة بالجنسية والتعويض عن القرارات الإدارية، ومنازعات عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد وأي عقد إداري آخر والقرارات الإدارية النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي، عدا ما تختص به المحاكم الإدارية. ويجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة عن محكمة

القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية أو المحاكم التأديبية. (المواد (13، 14، 15) من القانون رقم (55) لسنة 1959 المعدل).

ويذكر أن قانون إدارة قضايا الدولة رقم (55) لسنة 1977 المعدل نص على أن تحدث في وزارة العدل إدارة تسمى (إدارة قضايا الدولة) تتولى مهمة الوكيل بالخصومة عن الدولة والمصالح العامة فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى لدى المحاكم والدوائر القضائية بمختلف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التي خولها القانون اختصاصا قضائيا وأمام هيئات التحكيم والتأديب، (م2) وبموجب النظام الداخلي لإدارة قضايا الدولة رقم (2088 /ل) الصادر في 1979/9/15) تتألف الإدارة المركزية لإدارة قضايا الدولة من قسم النقض وقسم القضاء الإداري وقسم الدراسات القانونية. (م2).

خامسا – الجزائر: يمارس القضاء الإداري في الجزائر من مجلس الدولة والمحاكم الإدارية وذلك على النحو الآتي:

1 – مجلس الدولة: يفصل المجلس ابتداء ونهائيا في الطعون الآتية:

أ – الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

ب – الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة.

ت – يفصل مجلس الدولة في استئناف الأحكام والقرارات الصادرة ابتداء من المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ث – يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وكذلك الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة.

ج – الفصل في القضايا المخولة للمجلس بموجب نصوص خاصة.

وينظم مجلس الدولة، لممارسة اختصاصاته ذات الطابع القضائي، في شكل غرف، ويمكن تقسيم هذه الغرف إلى أقسام، ويقوم محافظ الدولة بدور النيابة العامة بمساعدة محافظي الدولة المساعدين.

2 – المحاكم الإدارية: بموجب القانون العضوي للمحاكم الإدارية رقم (98 – 20 مؤرخ في 4 صفر عام 1419 للهجرة الموافق 30 مايو/مارس/أيار/1998) تنشا هذه المحاكم كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية (القضايا الإدارية) وتخضع

الإجراءات المطبقة أمامها لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم (08. 09) غب 18 فبراير (شباط) عام 1429 للهجرة الموافق 25 /فبراير/شباط/2008 (الكتاب الرابع للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية)، ويجب أن تتشكل المحكمة الإدارية من ثلاثة قضاة في الأقل، من بينهم رئيس ومساعدان برتبة مستشار، ويتولى محافظ الدولة النيابة العامة بمساعدة محافظي دولة مساعدين، وتنظم المحاكم الإدارية في شكل غرف ويمكن تقسيم الغرف إلى أقسام، ويخضع قضاة المحاكم الإدارية للقانون الأساسي للقضاء، وتتولى وزارة العدل التسيير الإداري والمالي للمحاكم الإدارية، وتختص المحاكم الإدارية بالفصل في:

أ - الفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.

2 - دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة الولاية والمصالح غير المركزة للدولة على مستوى الولاية، البلدية والمصالح الإدارية الأخرى غير البلدية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

3 - دعاوى القضاء الكامل.

4 - القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

وترفع الدعاوى التالية وجوبا أمام المحاكم الإدارية: 1 - في مادة الضرائب أو الرسوم، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم. 2 - في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال. 3 - في مادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه، 4 - في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين. 5 - في مادة الخدمات الطبية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات. 6 - في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به. 7 - في مادة تعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري، أمام

المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار. 8 - في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال. (م804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) ويذكر أن مخالفات الطرق والمنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، تخض لاختصاص القضاء العادي. (م802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

سادسا - سلطنة عمان: تعد محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان هيئة قضائية مستقلة للفصل في الخصومات الإدارية، ويكون وزير البلاط السلطاني الوزير المختص بالنسبة إلى المحكمة، وذلك بموجب المرسوم السلطاني رقم (99/91) المعدل بالمرسوم السلطاني رقم (3) لسنة 2009، وتشكل المحكمة من رئيس ونائب للرئيس وعدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين الأول والمستشارين المساعدين والقضاة ويلحق بالمحكمة عدد كاف من القضاة المساعدين، وتتألف المحكمة من دوائر ابتدائية ودائرة استئنافية أو أكثر، ويكون مقرها في مسقط (العاصمة)، وتشكل الدائرة الابتدائية برئاسة مستشار وعضوية اثنين من أعضاء المحكمة أما الدائرة الاستئنافية فتشكل برئاسة رئيس المحكمة أو نائبه وعضوية أربعة من المستشارين، ويجوز أن يرأس الدائرة، عند الاقتضاء، الأقدم فالأقدم من أعضائها، ويجوز، بمرسوم سلطاني، بناء على توصية المجلس الأعلى لقضاء، إنشاء دوائر ابتدائية أو استئنافية خارج محافظة مسقط، ويحدد المرسوم مقر ونطاق اختصاص كل منها، وتختص محكمة القضاء الإداري، دون غيرها، بالفصل في الخصومات الإدارية الآتية:

1 - الدعاوى الخاصة بالرواتب والمعاشات والمكافآت وما في حكمها المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم.

2 - الدعاوى التي يقدمها الموظفون العموميون بمراجعة القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بسائر شؤونهم الوظيفية.

3 - الدعاوى التي يقدمها ذوو الشأن بمراجعة القرارات الإدارية النهائية.

4 - الدعاوى التي يقدمها ذوو الشأن بمرجعة القرارات النهائية الصادرة من لجان إدارية ذات اختصاص قضائي.

5 - دعاوى التعويض المتعلقة بالخصومات الإدارية، سواء رفعت بصفة أصلية

أو تبعية.

6 - الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية، وتسري أحكام قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية على الخصومات المتعلقة بالعقود الإدارية ويكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها القانون المذكور إلى القضاء وفيما يتعلق بالعقود الإدارية للدائرة الابتدائية أو للدائرة الاستئنافية أو لرئيس المحكمة بحسب الأحوال (م6 مكررا مادة مضافة إلى القانون).

7 - المسائل الأخرى التي تنص القوانين على اختصاص المحكمة بها. (م6).

ولا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الدعاوى الآتية:

1 - الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة أو بالمراسيم أو الأوامر السلطانية.

2 - الدعاوى الخاصة بأعمال الوحدات الأمنية والعسكرية عدا ما يتعلق منها بقرارات متصلة بأداء خدمات عامة لذوي الشأن المتعاملين معها.

3 - الدعاوى المتعلقة بالجنسية والشؤون القبلية. (م7).

وتختص الدائرة الاستئنافية إضافة إلى الطعون في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية، دون غيرها، بالفصل في الدعاوى التي يقدمها أعضاء محكمة القضاء الإداري بمراجعة القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم الوظيفية وبالتعويض عنه، متى كان سند الدعوى عيبا في الشكل أو الاختصاص أو مخالفة القانون أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة، كما تختص بالفصل في الدعاوى المتعلقة بالرواتب والبدلات والمعاشات والمكافآت المستحقة لأعضاء المحكمة أو لورثتهم، ويكون الحكم غير قابل للطعن (م8 من قانون المحكمة) ويقدم رئيس محكمة القضاء إداري تقريرا سنويا إلى الوزير المختص (وزير شؤون البلاط السلطاني) متضمنا ما أظهرته الأحكام من نقص في التشريعات القائمة أو غموض فيها أو مجاوزة أية جهة لسلطتها ويرفع الوزير هذا التقرير إلى السلطان، ويشكل مكتب فني للمحكمة مهمته استخلاص المبادئ القانونية التي تقررها أحكام المحكمة وإصدار مجموعات الأحكام وتبويبها وتنسيقها (م29 - 32).

ويذكر أن وزارة الشؤون القانونية في سلطنة عمان تقوم برعاية مصلحة الحكومة في المنازعات التي قد تنشا بسبب تنفيذ العقود التي ترتبط بها (المرسوم السلطاني رقم 14 لسنة 1994 بتحديد اختصاصات وزارة الشؤون القانونية).

سابعا - العراق:

يمارس مجلس شورى الدولة اختصاصات القضاء الإداري من خلال ثلاث جهات، هي مجلس الانضباط العام (قضاء الموظفين) ومحكمة القضاء الإداري والهيئة العامة للمجلس، ونرى هذه التشكيلات واختصاصاتها في مجال القضاء الإداري:

1 - مجلس الانضباط العام (قضاء الموظفين):

مر مجلس الانضباط بمراحل عديدة نبينها على النحو الآتي:

أ - سبق أن تم تشكيل مجلس الانضباط العام وفق أحكام قانون انضباط موظفي الدولة رقم (41) لسنة 1929، وبموجب المادة السادسة من قانون التدوين القانوني رقم (49) لسنة 1933 المعدلة بالقانون رقم (12) لسنة 1943عهد إلى الديوان بوظائف مجلس الانضباط العام، واستمر الحال على وضعه بعد تأسيس مجلس شورى الدولة بموجب القانون رقم (65) لسنة 1979.

ب - صدر قرار برقم (1717) في 1981/12/21[1] ونص على أن يتكون مجلس الانضباط العام من رئيس وعضوين يسميهم وزير العدل، ويكون الرئيس من بين قضاة محكمة التمييز أو من المستشارين في مجلس شورى الدولة أو من قضاة الصنف الأول، ويكون العضوان من بين قضاة الصنف الأول في الأقل والمشرفين العدليين والمستشارين المساعدين والمدراء العامين في وزارة العدل.

ت - صدر قرار برقم (481) في 1985/4/28[2] ونص على أنه يجوز الطعن في قرار مجلس الانضباط العام لدى الهيئة العامة لمحكمة التميز خلال مدة ثلاثين يوما من تأريخ التبلغ به، ويعتبر قرار محكمة التمييز الصادر بنتيجة الطعن وقرار مجلس الانضباط العام غير المطعون فيه خلال تلك المدة نهائيا وملزما.

ث - صدر قرار برقم (105) في 1988/27[3] وأجاز الطعن تمييزا في قرار مجلس الانضباط العام لدى محكمة استئناف منطقة بغداد خلال مدة ثلاثين يوما من تأريخ التبلغ به، ويعد قرار محكمة الاستئناف نهائيا وملزما.

---

(1) صدر القرار استنادا إلى الفقرة (أ) من المادة (42) من دستور عام 1970 ونشر في الوقائع العراقية بعددها (2865) في 1982/1/4.

(2) صدر القرار استنادا إلى الفقرة (أ) من المادة (42) من دستور عام 1970 ونشر في الوقائع العراقية بعددها المرقم (3045) في 1985/5/13.

(3) صدر القرار استنادا إلى الفقرة (أ) من المادة (42) من دستور عام 1970 ونشر في الوقائع العراقية بعددها المرقم (3188) في 1988/2/28.

ج - عاد مجلس الانضباط العام إلى تشكيلات مجلس شورى الدولة بتأريخ 1991/1/10 وأصبحت قرارات مجلس الانضباط العام خاضعة للطعن أمام الهيئة العامة وفق القانون، وتم ذلك بموجب القانون رقم (106) لسنة 1989 (تعديل قانون مجلس شورى الدولة)، وأصبح رئيس مجلس شورى الدولة رئيسا لمجلس الانضباط العام والأعضاء أعضاء طبيعيين فيه، وينعقد مجلس الانضباط العام برئاسة الرئيس وعضوين من أعضاء مجلس شورى الدولة، وللرئيس أن ينيب عنه أحد نوابه أو أحد أعضاء المجلس، ويجوز انتداب القضاة من الصنف الأول أو الثاني عضوية مجلس الانضباط العام، ويجوز الطعن تمييزا بقرارات مجلس الانضباط العام لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة خلال ثلاثين يوما من تأريخ التبلغ بها، ويكون قرار مجلس الانضباط العام غير المطعون به وقرار الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة الصادر بنتيجة الطعن باتا وملزما، وتمارس الهيئة العامة اختصاصات محكمة التمييز المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية، عند النظر في الطعن في القرارات. (م7/أولا) ومن المعلوم أن القرارات الصادرة من المجلس بصدد العقوبات الانضباطية تعد باتة ولا تخضع للطعن أمام الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة.

ونبين تفاصيل هذه العقوبات ومدى اختصاص مجلس الانضباط العام بالنظر في الطعون بهذه العقوبات عند دراسة قضاء الموظفين في الصفحات القادمة.

أما قراراته الصادرة بشأن الحقوق الناشئة عن القوانين التي تحكم العلاقة الوظيفية، بين الموظف والجهة التي يعمل فيها، فيجوز الطعن فيها أمام الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، ومن المعلوم أن إقامة الدعوى وكذلك الطعن في الحكم يجب أن يكون خلال المدة القانونية وإلا لتوجب رد الدعوى أو الطعن[1] ومما لا شك فيه أن مجلس الانضباط العام (قضاء الموظفين) يعد جزءا من القضاء الإداري وأن محاولة إخراجه من مجلس شورى الدولة وجعل الطعن في قراراته، تارة أمام محكمة التمييز وتارة أمام محكمة الاستئناف، يقصد به النيل من القضاء الإداري والتقليل من شأنه، وأن أعادته إلى تشكيلات مجلس شورى الدولة معناها العودة إلى الإجراء الصواب، علما بأن مشروعا لقانون تعديل قانون مجلس شورى الدولة قدم عام 1999 كان من

(1) قرار مجلس الانضباط العام المرقم 2000/340 في 2000/7/16 منشور في مجلة العدالة، العدد الثاني 2001 ص197.

بين مواده تغيير تسمية المجلس إلى (محكمة قضاء الموظفين) مع توسيع اختصاصات هذه المحكمة لتنظر في الاعتراضات المقدمة على قرارات لجان الانضباط في النقابات المهنية ويكون قرارها باتا، ومنع الجهة الإدارية المختصة من سحب الأمر أو القرار الإداري أو إلغاء أو تعديل أي منهما بعد مضي (60) ستين يوما من اليوم التالي لتأريخ تبليغ الأمر أو القرار لصاحب الشأن أو اعتباره مبلغا، إذا كان من شأن الأمر أو القرار إكسابه حقا معينا، ولكن هذا المشروع لم يأخذ طريقه إلى التشريع، ولقد كان مجلس الانضباط العام جريئا وحازما في العديد من قراراته المتعلقة بالخدمة الوظيفية وكذلك قراراته الصادرة بفرض العقوبات، فلم يتردد في مراقبة القرارات الإدارية الصادرة بفرض العقوبات على الموظفين على الرغم من تحصينها من الرقابة القضائية بنص القانون، فقد منع المجلس، الإدارة من الشطط والانحراف في استعمال سلطتها التأديبية، فيؤمن الموظف على مركزه الوظيفي ويحافظ على حقوقه[1] وكان لتراكم الخبرة والتأريخ الطويل للمجلس ورغبته في حماية الموظف من تعسف الإدارة أثرا بالغا في تلك القرارات[2].

2 – قضاء المواطنين (القضاء الإداري):

إن إسناد مهمة الفصل في المنازعات الإدارية للقضاء العادي، قد يؤدي إلى إساءة تفسير قواعد القانون العام بواسطة القضاة ذوي التكوين المدني[3] ويشير الأستاذ (هوريو) إلى أن القاضي العادي هو ببساطة، رجل ملم جيد بأوضاع الروابط القانونية للحياة المدنية، وإن كان فيما يجاوز هذا النطاق غير كفء بصورة خطيرة[4].

وقبل التطرق إلى محكمة القضاء الإداري المستحدث في مجلس شورى

(1) انظر الدكتور غازي فيصل مهدي، شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي، بغداد 2001 ص87 والقرارات التي يشير إليها.

(2) دكتور ماهر صالح علاوي الجبوري، حول بعض اجتهادات مجلس الانضباط العام في ظل قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (14) لسنة 1991، مجلة العدالة، وزارة العدل، العدد الأول، السنة الثانية 2000م ص 42 وما بعدها.

(3) الدكتور وهيب عباد سلامة، حتمية بقاء مجلس الدولة المصري، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة السادسة والثلاثون مارس – يناير 1992 ص90 – 91 والمصادر التي يشير إليها.

(4) موريس هوريو، القانون الإداري ط11 1927 ص943، مشار إليه في، وهيب عياد سلامة، المصدر السابق، ص91.

الدولة في عام 1989، يجدر بنا الحديث عن تجربتين للمشرع العراقي في استحداث المحاكم الإدارية بموجب القانون رقم (140) لسنة 1977[1] ومشروع استحداث محاكم الرقابة الإدارية في عام 1986، ونتحدث أولا عن المحاكم الإدارية حيث كان من بين أهم أسباب استحداث هذه المحاكم، أن بقاء منازعات داخلية أمام المحاكم مدة طويلة دون حسم، يؤثر على قدرات دوائر الدولة الفعلية في إنجاز خططها في الوقت المحدد وبالمستوى المطلوب، وبات من الضروري التوجه نحو خلق قضاء متخصص تعهد إليه مهمة البت في هذه المنازعات ذات الطبيعة الخاصة، وجعل الدعاوى المعروضة عليه من الدعاوى المستعجلة، واختصار مراحل الطعن بقصرها على التمييز، مهما كانت قيمة الدعوى دون تفريط بأصل الحق (الأسباب الموجبة للقانون) وبموجب هذا القانون تم تأليف محكمة إدارية أو أكثر في منطقة استئناف بغداد، من حاكم (قاض) من الصنف الأول أو الثاني، وأجاز القانون تأليف محاكم إدارية في المناطق الاستئنافية الأخرى، وكانت المحكمة الإدارية تختص بالدعاوى المدنية التي تكون إحدى الوزارات أو مؤسسات الدولة والقطاع العام خصما فيها، سواء كانت مدعية أم مدعى عليها، مهما كانت قيمة الدعوى، ولا يشمل اختصاص المحاكم الإدارية الدعاوى الناشئة بين أطراف القطاع الخاص إذا دخلت أو أدخلت إحدى الوزارات والقطاع العام شخصا ثالثا فيها[2] وتفصل الهيئة العامة لمحكمة التمييز في تنازع الاختصاص بين المحاكم الإدارية أو بين محكمة إدارية أو بين محكمة أخرى، ويكون الحكم الصادر من المحكمة الإدارية، مهما كانت قيمة الدعوى، قابلا للطعن فيه لدى محكمة التمييز خلال ثلاثين يوما، تبدأ من اليوم التالي لتبليغ الحكم، وتشكل في محكمة التمييز هيئة تدعى (هيئة القضايا الإدارية) تنظر في الطعون، ويسري على المحاكم الإدارية قانون المرافعات المدنية، فيما لم يرد به نص في هذا القانون، وتسري أحكام قانون الرسوم العدلية على القضايا والطعون المشمولة بأحكام قانون المحاكم الإدارية، وألغي قانون المحاكم الإدارية المرقم (140) لسنة 1977 المعدل بالقانون رقم (131) لسنة1980

---

(1) في الوقائع العراقية بعددها المرقم (2619) في 1977/11/7.

(2) تم تعديل اختصاص المحاكم الإدارية المنصوص عليها في القانون رقم (140) لسنة 1977، بموجب قانون التعديل المرقم (131) لسنة 1980 المنشور في الوقائع العراقية بعددها المرقم (2783) في 7/14/ 1980 فأصبح الاختصاص على النحو المذكور في المتن.

وذلك بموجب القانون رقم (20) لسنة 1988[1] وورد في الأسباب الموجبة لإلغاء المحاكم الإدارية، أنها تمارس اختصاصا مماثلا لاختصاص محاكم البداءة.

والدعاوى المنظورة من قبلها لا تختلف عن الدعاوى المدنية الأخرى المماثلة لها في وسائل الإثبات، ومن ثم فلا حاجة لتشكيل قضاء متخصص لها، يضاف إلى ذلك أن تشكيلها في المناطق الاستئنافية قد يضر بالأشخاص من سكان الأقضية والنواحي الذين يدخلون في هذه الدعاوى بجانب أحد الطرفين، وكان من المناسب استحداث القضاء الإداري والمحاكم الإدارية ضمن مجلس شورى الدولة وليس استحداث محاكم بداءة تتبع محكمة التمييز (أي القضاء العادي) وكان بالإمكان إجراء تعديلات على قانون مجلس شورى الدولة لهذا الغرض، ولكن اختلاف وجهات النظر بين القائمين على شؤون وزارة العدل من جهة والقائمين على شؤون مجلس شورى الدولة من جهة أخرى، وعدم قناعة الوزارة باستحداث القضاء الإداري ضمن مجلس شورى الدولة، أدى إلى التفريط بهذه التجربة وتوجيهها بعيدا عن مجلس شورى الدولة الذي ينبغي أن يختص بالقضاء الإداري، كما هي الحال في جميع مجالس الدولة في العالم العربي والأجنبي، وبالتالي فلم يتم تأسيس محكمة القضاء الإداري في مجلس شورى الدولة إلا في عام 1989 وذلك بموجب القانون رقم (106) لسنة 1989 (التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979[2].

وفي عام 1986 أعد في وزارة العدل مشروع لقانون محاكم الرقابة الإدارية يضم (14) مادة، وكان المشروع ينص على أن تؤسس في وزارة العدل محكمة تسمى (محكمة الرقابة الإدارية) ويكون مقرها في بغداد ويجوز، عند الاقتضاء، تشكيل محاكم أخرى للرقابة الإدارية في بغداد وفي مراكز المحافظات، ببيان يصدره وزير العدل، وينشر في الجريدة الرسمية، وتتألف المحكمة من رئيس يختار من بين نواب رئيس محكمة الاستئناف وعضوين من القضاة لا يقل صنفهما عن الصنف الثاني، وتنظر المحكمة في الطعون التي يقدمها الادعاء العام، أو أي شخص له مصلحة، في القرار الإداري الذي يتضمن خرقا للقانون أو النظام، ويشترط قبل تقديم الطعن في القرار الإداري، طلب إعادة النظر في القرار من الجهة الإدارية التي أصدرته أو الجهة التي

(1) نشر في الوقائع العراقية بعددها المرقم (3188) في 1988/2/8.

(2) نشر التعديل الثاني في الوقائع العراقية بعددها المرقم (3285) في 1989/12/11.

صادقت عليه، وذلك خلال (15) يوما من تأريخ نشر القرار أو التبليغ به، وتبت الجهة الإدارية بطلب إعادة النظر في القرار الإداري من تأريخ تسجيله لديها، ويعد سكوتها بعد مضي هذه المدة بمثابة قرار بالرفض، ويقدم الطعن في القرار الإداري الصادر نتيجة طلب إعادة النظر إلى محكمة الرقابة الإدارية خلال (30) يوما من تأريخ نشره أو التبلغ به، وتبت المحكمة بالطعن بإصدار قرار برد الطعن أو إلغاء القرار الإداري أو تعديله، ويكون قرارها قابلا للتمييز خلال (30) يوما من تأريخ التبلغ به أمام هيئة خماسية تشكل في محكمة التمييز وتسمى (هيئة الرقابة الإدارية)، ولمحكمة الرقابة الإدارية أن تحكم بالتعويض عند الحكم بإلغاء القرار الإداري أو تعديله، بناء على طلب من المتضرر، ولا تختص محكمة الرقابة الإدارية بالنظر في الطعون المتعلقة بأعمال السيادة، واعتبر المشروع، من أعمال السيادة، المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية، والقرارات الإدارية التي تتخذ تنفيذا لتوجيهاته، والقرارات الإدارية التي رسم القانون طريقة للتظلم منها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها، وتبت محكمة التمييز بهيئتها الموسعة في تنازع الاختصاص بين القضاء العادي أو الجهات القضائية الأخرى ومحكمة الرقابة الإدارية، وتطبق محكمة الرقابة الإدارية قانون المرافعات المدنية فيما لم يرد فيه نص في هذا القانون وبما لا يعارض مع طبيعة عمل المحكمة، ولوزير العدل إصدار التعليمات لتسهيل تنفيذ هذا القانون، الذي يتم تنفيذه بعد ستة أشهر من تأريخ نشره في الجريدة الرسمية، ويلاحظ أن هذا المشروع كان يستهدف إنشاء محكمة الرقابة الإدارية ضمن المحاكم العادية بعيدا عن مجلس شورى الدولة، والذي كان من المفروض أن يكون إنشاء هذه المحكمة ضمن تشكيلاته، ولم يكتب لهذا المشروع أن يرى النور، فلم يشرع.

وقبل تأسيس محكمة القضاء الإداري، درست الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بتأريخ 1989/11/5، مشروعا لقانون (الرقابة على السلطة الإدارية) تقدم به أحد أساتذة القانون الإداري في كلية القانون بجامعة بغداد وأحيل إلى المجلس، لدراسته وبيان الرأي فيه، فقررت الهيئة العامة ما يأتي (يرى المجلس تعديل قانون مجلس شورى الدولة بما يضمن إنشاء محكمة القضاء الإداري، كأحد تشكيلاته للقيام بمهمة الرقابة على أعمال الإدارة، وإعادة مجلس الانضباط العام إلى مجلس شورى الدولة وتعديل النصوص القانونية الأخرى لقانون المجلس بما ينسجم مع هذا الاتجاه، لأن

مجلس شورى الدولة هو الجهة الأكثر تخصصا بالأمور المتقدمة[1] وهذا ما توصل إليه أيضا المؤتمر القانوني الأول لوزارة العدل المنعقد للفترة (1 - 2 /1989/10)[2] وتشكلت (محكمة القضاء الإداري في مجلس شورى الدولة بتأريخ (1990/1/10)[3] وأجاز القانون، عند الاقتضاء، تشكيل محاكم أخرى للقضاء الإداري في مراكز المناطق الاستئنافية، ببيان يصدره وزير العدل، بناء على اقتراح من هيئة الرئاسة في مجلس شورى الدولة، ينشر في الجريدة الرسمية، وتتألف المحكمة برئاسة قاض من الصنف الأول أو الثاني إلى محكمة القضاء الإداري من غير المنتدبين لعضوية مجلس شورى الدولة، ونرى أن لا موجب لتأليف محكمة القضاء الإداري برئاسة قاض، وإنما يجب تأليفها برئاسة مستشار في المجلس وتكون الأفضلية لعضوية المحكمة لأعضاء المجلس، ولا تتم الاستعانة بالقضاة إلا عند الضرورة، ومن القضاة الذين تنقل خدماتهم إلى ملاك مجلس شورى الدولة مع احتفاظهم بكامل حقوقهم في القضاء، وإذا ما تم تحويل مجلس شورى الدولة إلى مجلس دولة مع إضفاء الصفة القضائية عليه واعتباره هيئة قضائية، فإن هذه التعقيدات تزول، علما بأن انتداب القضاة كان يتم، عند تشكيل محكمة القضاء الإداري بأمر من وزير العدل، والآن لا يتم الانتداب إلا بعد موافقة مجلس القضاء وقرار من وزير العدل.

وتختص محكمة القضاء الإداري، بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها، بناء على طعن من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي، إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن، والقرار الإداري[4] إفصاح عن إرادة منفردة يصدر من سلطة إدارية ويرتب آثارا قانونية، واشترط الفقهاء فيه، أن يكون قابلا للتنفيذ، دون حاجة إلى تصديق جهة أعلى أو استيفاء إجراء لاحق، وأن يكون مؤثرا[5] وأثير نقاش حول اختصاص محكمة القضاء

---

(1) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بتأريخ1989/11/5.

(2) انظر قرارات وتوصيات المؤتمر القانوني الأول لوزارة العدل المنعقد للفترة (1 - 1989/10/2).

(3) وهو تأريخ نفاذ القانون رقم (106) لسنة 1989.

(4) تطلق، في دوائر الدولة تسمية (الأمر الإداري) على القرار الإداري.

(5) الدكتور سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي 1985 ص296 - 297.

الإداري بالتعليمات التي تصدرها دوائر الدولة، فقد قضت المحكمة بعدم اختصاصها بالنظر في صحة التعليمات[1] في حين يرى اتجاه في الفقه الإداري بأن التعليمات مشمولة باختصاص محكمة القضاء الإداري، فهي تختص بالنظر في صحة القرارات الإدارية، وبما أن عبارة (القرارات الإدارية) وردت مطلقة، لذلك لا محل لتخصيصها بالقرارات الفردية، فالقرار الإداري كما هو معلوم، أما أن يكون تنظيميا أو فرديا[2] والقرار الإداري التنظيمي في فرنسا ومصر قابل للطعن فيه بالإلغاء حاله حال القرار الإداري الفردي[3] أما القاضي الإداري الألماني فهو ممنوع من النظر في صحة القرارات الإدارية التنظيمية بدعوى أصلية، بل تبعا للطعن بقرارات إدارية فردية صادرة بالاستناد إليها[4] أما القرارات الإدارية الصادرة من المنظمات المهنية فلا تخضع لاختصاص محكمة القضاء الإداري[5] في حين يرى اتجاه أنها تخضع لاختصاصها[6] ونحن نرى بأنها لا تخضع لاختصاص محكمة القضاء الإداري وذلك لصراحة نص (الفقرة د/ثانيا/م7) حيث اشترط القانون، لكي تختص محكمة القضاء الإداري، أن تكون الأوامر والقرارات الإدارية صادرة من الموظفين أو الهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام والتي لم يعين مرجع للطعن فيه، وحيث أن المنظمات المهنية لا تعد من دوائر الدولة والقطاع العام وأن العاملين فيها لا يعدون من الموظفين، لذلك لا تخضع القرارات الصادرة من المنظمات المهنية لاختصاص محكمة القضاء الإداري، ويشترط في من يقيم دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، أن تكون له مصلحة، والمصلحة هي المنفعة التي يمكن الحصول عليها رافع الدعوى، في حالة أجابته إلى طلبه، في حين أن المصلحة في دعوى القضاء الكامل يجب أن تستند على حق شخصي، وبهذا تتميز عن

---

(1) انظر قرار محكمة القضاء الإداري المرقم (66/ق أ/ 1990) في 1990/7/10 وقرارها المرقم (41/ ق أ/1990) في 10/12/ 1991 (لم ينشرا).

(2) الدكتور غازي فيصل مهدي، الحدود القانونية لسلطات محكمة القضاء الإداري في العراق، مجلة العدالة، وزارة العدل، العدد الثاني 2001ص80.

(3) الطماوي، ص184.

(4) الدكتور حسن بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، القاهرة، عالم الكتب 1981 ص61 – 62.

(5) غازي فيصل، الحدود القانونية، هامش (15) ص80.

(6) الدكتور ماهر صالح علاوي الجبوري، القرار الإداري، بغداد 1991 ص59.

دعوى الإلغاء[1] وثار خلاف حول المقصود بتعبير (مرجع للطعن فيها) الوارد في (الفقرة د/ثانيا/م7) فيرى اتجاه بأنه المرجع القضائي[2]، حين يرى اتجاه آخر، ونحن نؤيده، بأنه لا محل لتخصيص المرجع بـ(المرجع القضائي)[3] واستقر قضاء محكمة القضاء الإداري على رد الدعاوى المتعلقة بقرارات إدارية، إذا حدد القانون مراجع إدارية للطعن فيها[4] وفي قضية قضت محكمة القضاء الإداري بأن محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية هي المختصة بالنظر في الطعن التمييزي بالقرار الذي يصدره رئيس الدائرة عند تنفيذ قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (56) لسنة 1977 لأنه يعتبر منفذ عدل ومن حقه إصدار القرارات التنفيذية لتحصيل الديون الحكومية ومنه قرار منع سفر المدين، وأنها تخرج عن اختصاص محكمة القضاء الإداري، لأن قواعد الاختصاص من النظام العام[5] وبين رئيس محكمة القضاء الإداري في مذكرة تحريرية مؤرخة في1991/5/5 معنونة إلى وزير العدل، أن الذي يفهم من نص القانون أن المرجع قد يكون إداريا أو قضائيا، والمرجع الإداري قد يحرم المواطن من طلب الحماية القضائية، لأن المرجع يشكل من الموظفين التابعين إلى الدائرة ذاتها، التي أصدرت الأمر المطعون فيه، وأن قضاء مجلس الدولة المصري قد استقر على قصر المرجع على المرجع القضائي، لذلك اقترح تعديل النص القانوني، أي الجملة الأخيرة من البند (د/ثانيا/م7) لكي يقتصر المرجع على الجهة القضائية أو هيئة يرأسها قاض)، واعتبر القانون رقم (106) لسنة 1989 (التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65 لسنة 1979) من أسباب الطعن في الأمر أو القرار الإداري، بوجه خاص، ما يأتي:

أ - أن يتضمن الأمر أو القرار خرقا أو مخالفة للقانون أو الأنظمة أو التعليمات.

ب - أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافا لقواعد الاختصاص أو معيبا في شكله.

ت - أن يتضمن الأمر أو القرار، خطأ في تطبيق القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو في

(1) غازي فيصل مهدي، الحدود القانونية، هامش (20) ص82.

(2) الدكتور ماهر صالح علاوي الجبوري، الرقابة على تحقق النفع العام في قرارات الاستملاك - دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، المجلد العاشر 1994 ص79 - 80.

(3) غازي فيصل مهدي، الحدود القانونية، ص89 والهامش (39) من الصفحة ذاته.

(4) انظر قرارات محكمة القضاء الإداري، 12/ق أ/1991 في 1991/12/28 و3/ ق أ/1993 في 4/3/ 1993 و123/ ق أ/ 1993 في 1993/25 (غير منشورة).

(5) قرار محكمة القضاء الإداري المرقم181، قضاء إداري/2001 في 2002/3/13 مجلة العدالة، العدد الثالث 2002 ص99 - 101.

تفسيرها أو فيه إساءة أو تعسف في استعمال السلطة، ويعتبر في حكم القرارات والأوامر التي يجوز الطعن فيها رفض أو امتناع الموظف أو الهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام عن اتخاذ قرار أو أمر كان من الواجب عليها اتخاذه قانونا (م7/ثانيا/هـ) فهذا النص حدد عيوب القرار الإداري المتفق عليها فقها، وأغفل ذكر عيب السبب كما نص على ذلك القانون المصري، وقد يكون ذلك ميلا إلى الرأي الفقهي الذي لم يحسب العيب المذكور مستقلا، بل مندمجا بعيبي مخالفة القانون والانحراف عن السلطة[1] وحسنا فعل المشرع باعتبار رفض الموظف أو الهيئة عن اتخاذ القرار أو امتناعه عن اتخاذ القرار، الذي كان من الواجب عليه اتخاذه، بمثابة قرار، ونرى بأن تعاد صياغة نص (الفقرة هـ/ثانيا/م7) ليكون النص على النحو الآتي (أولا يعد من أسباب الطعن في الأوامر والقرارات بوجه خاص ما يأتي أ - أن يتضمن الأمر أو القرار خرقا أو مخالفة للقانون أو الأنظمة أو التعليمات. ب - أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافا لقواعد الاختصاص أو معيبا في شكله أو الإجراءات أو في محله أو سببه. ت - أن يتضمن الأمر أو القرار خطأ في تطبيق القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو في تفسيرها أو فيه إساءة أو تعسف في استعمال السلطة أو الانحراف عنها. ثانيا - يعد في حكم الأمر أو القرار رفض أو امتناع الموظف أو الهيئة عن اتخاذ أمر أو قرار كان من الواجب عليها اتخاذه قانونا).

ويلاحظ أن اختصاص محكمة القضاء الإداري في العراق اقتصر على القرار الإداري، في حين كان من المفضل أن يشمل هذا الاختصاص المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية وتطبيقات الجنسية العراقية والضرائب وقانون التقاعد والطعن في قرارات مجالس المحافظات والمجالس المحلية والبلدية، وقد أعدت عدة مشروعات قوانين خلال السنوات الماضية لتعديل قانون المجلس بهدف توسيع اختصاصات القضاء الإداري، إلا أن أيا من هذه المشروعات لم يشرع، وأفتى مجلس شورى الدولة بأن الفصل في الحقوق الناشئة عن العقود هي مسألة وقائع يعود النظر فيها إلى القضاء[2] ويشترط قبل تقديم الطعن إلى محكة القضاء الإداري أن يتظلم صاحب الطعن لدى الجهة الإدارية المختصة التي عليها أن تبت في التظلم وفقا للقانون خلال ثلاثين يوما

(1) الطماوي ص291 وما بعدها، غازي فيصل مهدي، الحدود القانونية، هامش (43) ص92.

(2) رقم القرار 2008/16 في 2008/2/3 قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008، بغداد مجلس شورى الدولة ص68 – 69 وكان يفضل أن يتطرق القرار إلى أن الموضوع من اختصاص القضاء العادي.

من تأريخ تسجيل التظلم لديها، وعند عدم البت في التظلم أو رفضه تقوم محكمة القضاء الإداري بتسجيل الطعن لديها بعد استيفاء الرسم القانوني، وعلى المتظلم أن يقدم طعنه إلى المحكمة خلال ستين يوما من تأريخ انتهاء مدة الثلاثين يوما الممنوحة للجهة الإدارية بأن تبت فيها في التظلم أو ترفضه وإلا سقط حقه في الطعن، ولا يمنع ذلك من مراجعة المحاكم العادية للمطالبة بحقوقه في التعويض عن الأضرار الناشئة عن المخالفة أو الخرق للقوانين، وقد لوحظ في التطبيق العملي أن الجهة الإدارية المختصة لا تستجيب، في الأغلب إلى التظلم لا بل وقد توعز إلى موظف الواردة بعدم تسجيل تظلمه أو أي طلب آخر، وحتى منعه من دخول الدائرة، لذلك نرى أن يكون التظلم اختياريا، ومن حق كل صاحب الطعن أن يقدم طعنه إلى محكمة القضاء الإداري مباشرة خلال ثلاثين يوما من تأريخ تبلغه بالأمر أو القرار الإداري أو اعتباره مبلغا، علما بأنه تم الأخذ بهذا التوجه في عدد من مشروعات قوانين لتعديل قانون المجلس ولكن أيا من هذه المشروعات لم يأخذ طريقها إلى التشريع.

وتسري في شأن الإجراءات التي تتبعها، فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون، الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية وأحكام قانون الرسوم العدلية بشأن استيفاء الرسوم عن الطعون المقدمة إليها، أو عن الطعون في قراراتها لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، (م7/ثانيا/ح) ومما يلاحظ على القانون رقم (106) لسنة 1989 الذي تم بموجبه استحداث القضاء الإداري في مجلس شورى الدولة أن المدد تحتسب من تأريخ التبلغ أو اعتباره مبلغا في حين أن المدد في قانون المرافعات المدنية تحتسب من اليوم التالي، ونرى بأن يتم وضع قانون أو قواعد خاصة بالإجراءات والرسوم المتبعة في محكمة القضاء الإداري، تراعى فيها الطبيعة الخاصة بالدعاوى الإدارية، وتبت محكمة القضاء الإداري في الطعن المقدم إليها، ولها أن تقرر رد الطعن أو إلغاء أو تعديل الأمر أو القرار المطعون به مع الحكم بالتعويض، أن كان له مقتضى بناء على طلب المدعي، ويكون قرارها قابلا للطعن به تمييزا لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة خلال ثلاثين يوما من تاريخ التبلغ به أو اعتباره مبلغا، ويكون قرار المحكمة غير المطعون فيه وقرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة الصادر بنتيجة الطعن باتا وملزما، وتمارس الهيئة العامة للمجلس الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية، عند النظر في الطعن في قرارات محكمة القضاء الإداري، (م7/ثانيا/ط، رابعا) وقد جرت محاولات

من لجان مشكلة في وزارة العدل لجعل التمييز في قرارات محكمة القضاء الإداري أمام الهيئة العامة لمحكمة التمييز أو هيئة خماسية من قضاة التمييز، وكان من بين هذه المحاولات إقحام موضوع الطعن التمييزي في أحكام محكمة القضاء الإداري ضمن مشروع جديد لقانون الإجراءات، دون إدراك أن مراجع الطعن في أحكام القضاء الإداري هي غير مراجع الطعن في الأحكام المدنية، وأن مثل هذه المشروعات تؤدي إلى الدمج بين القضاءين الإداري والعادي، وهذا ما لا نؤيده، واستمرت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة تنظر في الطعن التمييزي في أحكام وقرارات محكمة القضاء الإداري، ولكن البند (ثالثا) من المادة (4) من قانون المحكمة الاتحادية العليا (المحكمة الدستورية) (أمر تشكيل المحكمة رقم30 لسنة 2005) نص على أن تتولى المحكمة (النظر في الطعون في الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري) في حين لم يكن قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، والذي صدر أمر تشكيل المحكمة استنادا إليه، ينص على هذا الاختصاص، وعندما صدر دستور عام 2005 لم ينص على مثل هذا الاختصاص، وبذلك لم تعد المحكمة الاتحادية العليا تختص بالنظر في الطعون في الأحكام والقرارات الصادرة عن محكمة القضاء الإداري، ولم يبق أي سند من القانون لاستمرار المحكمة في النظر في تلك الطعون، وكان ينبغي أن يعود الاختصاص إلى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة التي كانت تمارس هذا الاختصاص منذ نفاذ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (106) لسنة 1989 الذي استحدث محكمة القضاء الإداري ضمن تشكيلات مجلس شورى الدولة (م7/ثانيا/أ) وتكون قرارات المحكمة خاضعة للطعن تمييزا لدى الهيئة العامة للمجلس خلال ثلاثين يوما من تأريخ التبلغ به أو اعتباره مبلغا، ويكون قرار المحكمة غير المطعون به وقرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة الصادر نتيجة الطعن باتا وملزما، وتمارس الهيئة العامة للمجلس الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية، عند النظر في الطعن في قرارات محكمة القضاء الإداري، ومع كل هذه النصوص، وبالرغم من أن الدستور لم ينص على هذا الاختصاص، واستمرار نفاذ قانون مجلس شورى الدولة المعدل بالقانون رقم (106) لسنة 1989[1]، إلا أن المحكمة الاتحادية العليا، وهي محكمة دستورية،

---

(1) انظر في ذلك وملاحظات أخرى على المحكمة الاتحادية العليا، دراستنا المعنونة بـ(دستورية =

استمرت في ممارسة اختصاص النظر في الطعون في أحكام وقرارات محكمة القضاء الإداري، وأصدرت قرارات تتعلق بحجز ساحبة زراعية[1] وقيام العراقي غير المقيم بسحب مبالغ من حساباته غير المقيمة لدى فروع مصرف الرافدين[2] وفصل الموظف[3] وإبطال معاملة تسجيل عقار[4] وعدم منح إجازة بناء[5] ووضع إشارة الحجز بعدم التصرف في عقار[6] وتخصيص قطعة أرض من جمعية بناء المساكن التعاونية[7] فهذه القرارات وغيرها كثيرة صدرت من المحكمة الاتحادية العليا، بعد نفاذ الدستور في 20 /2006/5/ الذي جاء خاليا من النص على هذا الاختصاص، فالقرارات التي ذكرناها، على سبيل المثال، إنما هي من اختصاص القضاء الإداري ولا علاقة لها بدستورية القوانين، لتكون من اختصاص المحكمة الدستورية، لذلك يتوجب أن يعود الاختصاص في النظر في الطعون التي تقدم على أحكام وقرارات محكمة القضاء الإداري إلى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، علما بأن اختصاص الهيئة العامة لا يزال نافذا ومنصوصا عليه في قانون المجلس المعدل بالقانون رقم (106) لسنة 1989 (م7/ثانيا/ط). وإذا تنازع اختصاص محكمة القضاء الإداري ومحكمة مدنية فيعين المرجع هيئة قوامها ستة أعضاء أعضاء، ثلاثة يختارهم رئيس محكمة التمييز من بين أعضاء المحكمة، وثلاثة آخرون يختارهم رئيس مجلس شورى الدولة من بين أعضاء المجلس، وتجتمع الهيئة برئاسة رئيس محكمة التمييز وقراراها الصادر بالاتفاق أو الأكثرية يعتبر باتا وملزما (م7/رابعا) ونرى النص على أنه إذا تنازع الاختصاص محكمة القضاء الإداري ومجلس الانضباط العام فيعين المرجع من الهيئة العامة لمجلس

---

=

القوانين في العراق 1925 – 2005) المنشورة في مجلة (كلوبال ستراتيجي) العدد (14) السنة الرابعة 2008.

(1) قرار رقم 97/قضاء إداري/2006 في 2006/3/29 انظر قانون مجلس شورى الدولة وقراراته وقرارات مجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الإداري، بغداد 2007 إعداد صباح صادق جعفر الأنباري ص452 – 453.

(2) قرار رقم95/قضاء إداري/2006 في 2006/10/18 المصدر السابق ص450/448.

(3) قرار رقم 92/قضاء إداري/2006 في2006/11/1 المصدر السابق ص446 – 446 – 448.

(4) قرار رقم87/قضاء إداري/2006 في2006/9/13 المصدر السابق ص443 – 444.

(5) قرار رقم18/قضاء إداري /2006 في2006/12/20 المصدر السايق ص441 – 443.

(6) قرار رقم 63/قضاء إداري/2006 في 2006/7/19 المصدر السابق ص435 – 437.

(7) قرار رقم 46/قضاء إداري /2006 في 2006/7/26 المصدر السابق ص432 – 433.

شورى الدولة، أما إذا تنازع الاختصاص محكمة القضاء الإداري أو مجلس الانضباط العام من جهة أو محكمة مدنية من جهة أخرى، فيعين المرجع هيئة قوامها ستة على النحو المذكور في القانون، ولكن من الضروري النص في القانون على أن تجتمع الهيئة برئاسة رئيس محكمة التمييز أو رئيس مجلس شورى الدولة بالتناوب.

ثامنا - الأردن:

أنشأت بموجب القانون رقم (11) لسنة 1979 محكمة العدل العليا، وهي مستقلة عن محكمة التمييز (النقض) للنظر في المنازعات الإدارية، ثم صدر القانون رقم (12) لسنة 1992 كما أنشأت رئاسة للنيابة العامة الإدارية لدى المحكمة، وتنعقد المحكمة بصورة اعتيادية من هيئة أو أكثر يشكلها الرئيس وتتألف كل منها من رئيس وأربعة قضاة في الأقل، ويحيل الرئيس الدعاوى المقدمة إلى المحكمة على هيئاتها، وتنعقد المحكمة بهيئة موسعة بكامل أعضائها إذا رأت إحدى هيئات المحكمة الرجوع عن مبدأ قانوني كانت قد قررته هي أو هيئة أخرى، أو تبين لها أن في الدعوى المعروضة عليها مبدأ قانونيا مستحدثا أو مهما فتنعقد المحكمة بكامل أعضائها باستثناء الغائب منهم لأي سبب من الأسباب وذلك للنظر في الدعوى وإصدار الحكم فيها بما تراه موافقا بشأن ذلك المبدأ، وتختص محكمة العدل العليا بما يأتي:

1 - الطعون بنتائج انتخابات مجالس الهيئات التالية: البلديات، غرف الصناعة والتجارة والنقابات والجمعيات والنوادي المسجلة في المملكة، وفي سائر الطعون الانتخابية التي تجري وفق القوانين والأنظمة النافذة المفعول.

2 - الطعون التي يقدمها ذوو الشأن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو المتعلقة بالزيادة السنوية، أو بالترفيع أو بالنقل أو الانتداب أو الإعارة.

3 - طلبات الموظفين العموميين بإلغاء القرارات النهائية الصادرة بإحالتهم على التقاعد أو الاستيداع أو بفصلهم من وظائفهم أو فقدانهم لها أو إيقافهم عن العمل بغير الطريق القانوني.

4 - طلبات الموظفين العموميين بإلغاء القرارات النهائية الصادرة بحقهم من قبل السلطات التأديبية.

5 - المنازعات الخاصة بالرواتب والعلاوات والحقوق التقاعدية المستحقة للموظفين العموميين أو المتقاعدين منهم أو لورثتهم.

6 - الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب إلغاء أي قرار أو إجراء بموجب أي قانون يخالف الدستور أو أي نظام يخالف الدستور أو القانون.

7 - الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور.

8 - الطعون والمنازعات والمسائل التي تعتبر من اختصاص المحكمة بموجب أي قانون آخر.

9 - الدعاوى التي يقدمها الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.

10 - الطعن في أي قرار إداري نهائي حتى لو كان محصنا بالقانون الصادر بمقتضاه.

11 - الطعن في أي قرارات نهائية صادرة عن جهات إدارية ذات اختصاص قضائي فيما عدا القرارات الصادرة عن هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل.

وتختص المحكمة في طلبات التعويض عن القرارات والإجراءات المذكورة، سواء أرفعت إليها بصفة أصلية أم تبعية. ولا تختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة. (المادة (9) من القانون رقم (129 لسنة) 1992.

تاسعا - لبنان: يتكون مجلس شورى الدولة من هيئات عديدة هي:

1 - مكتب مجلس شورى الدولة: يتكون هذا المكتب من رئيس مجلس شورى الدولة رئيسا ومفوض الحكومة عضوا ورؤساء الغرف أعضاء ويمارس المكتب الصلاحيات الآتية: أ - النظر في وضع المستشار المعاون بعد انقضاء مدة سنتين على تعيينه، فيقرر أما تثبيته أو إخراجه من الملاك. ب - إبداء الرأي بشأن ملاحقة أعضاء مجلس شورى الدولة بالجنايات والجنح المنبثقة (الناشئة) عن الوظيفة. ت - القيام بمهام مجلس القضاء الأعلى في الصلاحيات التي يمارسها تجاه القضاة طبقا لقانون الموظفين، وتصدر قرارات مكتب المجلس بأكثرية الحاضرين على أن يرجح صوت الرئيس إذا تعادلت الأصوات.

2 - مجلس القضايا: يعد هذا المجلس بمثابة هيئة عامة مصغرة لمجلس شورى الدولة ويتكون من رئيس مجلس المجلس رئيسا ورؤساء الغرف أعضاء وثلاثة مستشارين يختارهم الرئيس في بداية كل سنة قضائية أعضاء، ولا يجوز أن تصدر القرارات إلا عن هيئة مؤلفة من الرئيس أو من ينوب عنه وأربعة أعضاء في الأقل، وفي

حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا، ويختص مجلس القضايا، بالنظر في كل دعوى يحيلها إليه رئيس مجلس شورى الدولة سواء تم ذلك بصفة تلقائية أو بناء على طلب مفوض الحكومة أو رئيس الغرفة التي تنظر في الدعوى، وفي هذه الحالة يكون رئيس المجلس ملزما بإحالتها، وكذلك في الدعوى التي تطلب إحالتها نفعا للقانون، وإذا طلبت الإحالة من أحد المتقاضين أو من المستشار المقرر، فإن لرئيس المجلس سلطة تقديرية، فله أن يستجيب للطلب، وله أن يرده، ويتقدم مفوض الحكومة شخصيا بمطالعاته أمام مجلس القضايا، وأن لم يتمكن من ذلك، أناب عنه معاونه الأول، ومجلس القضايا غير ملزم بالنظر في القضية المحالة إليه من النقطة التي وصلت إليها، فله حرية كاملة في تحقيقها، ويستأنس بالمبادئ التي تنطوي عليها قرارات المجلس لتوحيد اجتهاد الغرف في مجلس شورى الدولة (م35).

3 - غرف مجلس شورى الدولة: يضم مجلس شورى الدولة عددا من الغرف التي تنشأ وتوزع الأعمال عليها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح مجلس شورى الدولة، وهناك في المجلس، حاليا، خمس غرف منها واحدة إدارية والأربعة الأخرى قضائية: أ - الغرفة الإدارية: ويرأسها رئيس مجلس شورى الدولة وله أن ينيب عنه، أحد رؤساء الغرف القضائية، وللرئيس تكليف أحد المستشارين أو المستشارين المعاونين بالاشتراك في أعمال الغرفة بصفته عضوا أصيلا، وتمارس هذه الغرفة الاختصاصات غير القضائية لمجلس شورى الدولة، وتتمثل في إعطاء الفتوى والصياغة التشريعية، أما الغرف القضائية، وهي أربع غرف ويجوز زيادة عددها بمرسوم يتخذ، بناء على اقتراح وزير العدل، ولهذا الأخير أن يشكل، بناء على طلب رئيس مجلس شورى الدولة، غرفة أو أكثر للنظر في قضايا بعينها، وتشكل كل غرفة من رئيس واثنين، في الأقل، من المستشارين، ويلحق بالغرفة مستشار معاون أو أكثر لمساعدتهما في أعمالهما، ويجوز أن يكون المستشار عضوا في غرفتين قضائيتين، ويلعب مفوض الحكومة مع معاونيه دورا مهما في معاونة الغرف القضائية في أداء مهمتها بتقديمهم المطالعات المسببة في جميع الدعاوى المقدمة إلى مجلس شورى الدولة، وتمارس الغرف القضائية اختصاصا عاما بشأن المنازعات الإدارية وإن كان المشرع قد نص على بعض المسائل بصفة خاصة، فالمحاكم الإدارية تنظر في الدرجة الأولى على الأخص
1 - النظر في طلبات التعويض عن الأضرار التي تقع بسبب الإشغال العامة أو تنفيذ المصالح العامة أو الأضرار الناتجة عن سير العمل الإداري في المجلس النيابي.

2 - القضايا الإدارية المتعلقة بعقود أو صفقات أو التزامات أو امتيازات إدارية أجرتها الإدارات العامة أو الدوائر الإدارية في المجلس النيابي لتامين سير المصالح العامة.

3 - قضايا الموظفين والمنازعات الفردية المتعلقة بموظفي المجلس النيابي 4 - في القضايا المتعلقة بأشغال الأملاك العامة. 5 - في القضايا التي ترجع فيها السلطة الإدارية على الموظفين في حال ارتكابهم خطأ كان سببا للحكم عليها. 6 - في قضايا الضرائب والرسوم المباشرة وغير المباشرة خلافا لأي نص آخر عام أو خاص، وتخرج عن اختصاص القضاء الإداري طلبات التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المركبات وتنظر فيها المحاكم العدلية (م61 المعدلة) 7 - قضاء التفسير وتقدير صحة الأعمال الإدارية، 8 - طلبات الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة للقرارات ذات الصفة الإدارية سواء كانت تتعلق بالأفراد أم بالأنظمة الصادرة عن سلطة عامة محلية (محافظ، قائمقام، مجلس بلدي....) 9 - في النزاعات المتعلقة بقانونية انتخابات المجالس الإدارية كالمجالس البلدية والهيئات الاختيارية وسواها. 10 - في النزاعات المتعلقة بتأديب الموظفين المحليين. فالمحاكم الإدارية هي المحاكم العادية للقضايا الإدارية، أما مجلس شورى الدولة فينظر في الدرجة الأولى والأخيرة بالنزاعات الآتية: 1 - طلبات الإبطال بسبب تجاوز السلطة للمراسيم التطبيقية والفردية والأعمال التنظيمية الصادرة عن مجلس الوزراء. 2 - قضايا الموظفين المعينين بمراسيم. 3 - المراجعات بشأن القرارات الإدارية الفردية التي يتجاوز نطاق تطبيقها الصلاحية الإقليمية لمحكمة إدارية واحدة. 4 - طلبات التفسير أو تقدير صحة الأعمال الإدارية التي هي من صلاحية مجلس شورى الدولة في الدرجة الأولى والأخيرة، ويعرض الفريق الأكثر عجلة المسألة على مجلس شورى الدولة، فيعطي رأيا للمحاكم العدلية في القضية التي أعطي الرأي من أجلها. (م65) كما يفصل مجلس شورى الدولة في بعض المنازعات بصفته محكمة تمييز، كالنظر في الطعن الموجه ضد القرارات الصادرة عن ديوان المحاسبة القضائية الصادرة بالصورة النهائية وكذلك القرارات التأديبية الصادرة عن مجلس التأديب العام لمحاكمة الموظفين العموميين في لبنان عن مخالفات مسلكية على قدر من الخطورة، واستقر قضاء مجلس شورى الدولة في لبنان على اختصاصه لنظر الطعن بالنقض أو التميز ضد قرارات مجلس القضاء الأعلى بصفة مجلس تأديب للقضاة العدليين (العاديين) والقرارات التأديبية التي تصدرها هيئة التفتيش المركزي، ولا يحق للمجلس أن ينظر في الطعن في هذه الحالة إلا إذا بني

على أحد الأسباب الآتية: أ - إذا كان العمل الإداري المطعون فيه صادرا عن سلطة غير صالحة. ب - إذا اتخذت الأعمال الإدارية المطعون فيها بالمخالفة للمعاملات الجوهرية المنصوص عليها في القوانين والأنظمة. ت - إذا اتخذت هذه الأعمال خلافا، للقوانين أو اللوائح أو خلافا لأحكام حائزة قوة الشيء المقضي.

4 - الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة: يجتمع المجلس في صورة هيئة عامة مرة كل سنة في شهر تشرين الأول، بناء على دعوة من رئيسه للنظر في التقرير المقدم منه عن أعمال المجلس خلال السنة السابقة، والهيئة العامة مؤلفة من جميع أعضاء مجلس شورى الدولة العاملين لديه والمنتدبين لدى جهات الإدارة العامة على السواء، وتعقد اجتماعات سرية لا تصح إلا إذا حضرها نصف عدد الأعضاء في الأقل، وتتخذ قراراتها بأغلبية أصوات الحاضرين، وعند التساوي في الآراء يرجح الجانب الذي منه الرئيس، ويبلغ رئيس المجلس قرارات الهيئة العامة إلى وزير العدل[1].

عاشرا - الكويت: وتتشكل الدائرة الإدارية في المحكمة الكلية من ثلاثة قضاة، وتشتمل على غرفة أو أكثر حسب الحاجة، وتختص دون غيرها في المسائل الآتية وتكون لها فيها ولاية قضاء الإلغاء والتعويض: 1 - المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت والعلاوات المستحقة للموظفين المدنيين أو لورثتهم. 2 - الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة المدنية. 3 - الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بإلغاء القرارات الصادرة بالترقية. 4 - الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بإلغاء القرارات الصادرة بإنهاء خدماتهم أو بتوقيع جزاءات تأديبية عليهم. 5 - الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية عدا القرارات الصادرة في شأن مسائل الجنسية وإقامة الأجانب وأبعاد غير الكويتيين وتراخيص الصحف والمجلات ودور العبادة. 6 - المنازعات التي تنشا بين الجهات الإدارية والمتعاقد الآخر في عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو أي عقد إداري آخر، أي جميع العقود الإدارية، واعتبر المشرع حكم رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من

---

(1) انظر حسين عثمان محمد عثمان ص164 - 170 محمد رفعت عبد الوهاب القضاء الإداري الكتاب الأول ص173 - 178، 396 - 403 جورج سعد ص386 وما بعدها. عبد الغني بسيوني عبد الله القضاء الإداري اللبناني ص114 وما بعدها محيي الدين القيسي.

الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين أو اللوائح بمثابة القرار الإداري الذي يجوز الطعن فيه أمام الدائرة المذكورة، ويشترط أن يكون الطعن مبنيا على عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة، ويجوز الطعن استئنافا أمام محكمة الاستئناف في أحكام الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية ومن ثم الطعن بالأحكام الاستئنافية أمام محكمة التمييز، ويرى اتجاه بأن صياغة المادة (169) من الدستور الكويتي تفيد يقينا بأن ولاية الدائرة الإدارية هي ولاية عامة تشمل المنازعات الإدارية كافة على إطلاقها وإذا كان الأمر كذلك فإن نصوص قانون إنشاء الدائرة الإدارية التي حددت اختصاصها تحديدا شديدا تنطوي على مخالفة لصريح نص المادة (169) من الدستور الذي أطلق اختصاص الدائرة الإدارية وجعله شاملا للمنازعات الإدارية كافة دون قيد أو شرط، ما لا يتأتى معه تخصيصه بغير مخصص، والمشرع الدستوري لم يفوض المشرع العادي في وضع نصوص تحد أو تنتقص من الولاية الكاملة للدائرة الإدارية بالنظر في ص235 وما بعدها المنازعات الإدارية على إطلاقها دون قيد أو استثناء[1]، ويذكر أن إدارة الفتوى والتشريع في مجلس الوزراء تتولى (إضافة إلى مهامها الأخرى) الدفاع عن مصالح الخزينة العامة في جميع الدعاوى التي ترفع أمام المحاكم على الحكومة أو منها.

حادي عشر - البحرين: تختص الدائرة الإدارية في المحكمة الكبرى المدنية (وتصدر الأحكام من ثلاثة قضاة) بالفصل في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الأفراد وبين الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة، باستثناء أعمال السيادة والحالات التي ينص القانون عليها (م6، 7 قانون السلطة القضائية رقم 42 لسنة 2002).

ثاني عشر - دولة الإمارات العربية المتحدة: اعترف المشرع الدستوري في دولة الإمارات العربية المتحدة بوجود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، فقد أسندت المادة (5/99) من الدستور الاتحادي لسنة 1971 إلى المحكمة الاتحادية اختصاص النظر في مساءلة الوزراء وكبار موظفي الاتحاد المعينين بمرسوم عما يقع منهم من أفعال في أداء وظائفهم الرسمية، بناء على طلب المجلس الأعلى ووفقا للقانون الخاص بذلك، وهذه الأعمال أما تندرج تحت ما يسمى بالمخالفات التأديبية وبالتالي تكون من المنازعات التأديبية ذات الطبيعة الإدارية، أو تكون ذات طبيعة جنائية وتأديبية

(1) عثمان عبد الملك الصالح ص71.

في الوقت ذاته، وفي كلتا الحالتين يكون الجانب التأديبي الإداري في المنازعة واضحا، وبموجب المادة (102) من الدستور يكون للاتحاد محكمة ابتدائية أو أكثر لممارسة الولاية القضائية في دائرة اختصاصها في المنازعات المدنية والتجارية والإدارية بين الاتحاد والأفراد، سواء أكان الاتحاد مدعيا أم مدع عليه فيها، وأسند المشرع الدستوري أمر الفصل في المنازعات الإدارية غير الاتحادية إلى القضاء المحلي في كل إمارة باعتباره صاحب الاختصاص العام بنظر جميع المسائل القضائية التي لم يعهد بها الدستور للقضاء الاتحادي بمقتضى الدستور، ومع ذلك أجاز الدستور وبموجب قانون خاص نقل كل أو بعض اختصاصات القضاء المحلي المحددة بالمادة (104) ومنها المنازعات الإدارية، بناء على طلب الإمارة المعنية إلى المحاكم الاتحادية لنظرها والفصل فيها (م105) وهناك نصوص قانونية عديدة تتضمن إسناد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أو تحديد المنازعات الإدارية التي تخضع لتلك الرقابة، فقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (10) لسنة 1973 وضع الأساس القانوني لإنشاء دوائر إدارية تختص بالفصل في المنازعات الإدارية، ووسع مشرع الإمارات من دائرة اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في مجال النظر في المنازعات الإدارية التأديبية لعموم موظفي الدولة حيث أجاز في المادة (83) من قانون الخدمة المدنية الاتحادي رقم (21) لسنة 2001 التظلم من قرارات مجلس التأديب الصادرة بتوقيع عقوبات الوقف عن العمل دون راتب إجمالي أو الفصل من الوظيفة، وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ الموظف بالعقوبة، كما نصت المادة (10) من قانون السلطة القضائية الاتحادية وتعديلاته على الاختصاص الشامل للمحاكم الاتحادية للفصل في جميع المنازعات بصفة عامة ومنها المنازعات الإدارية، وتواترت أحكام القضاء الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة بالتأكيد على المشروعية ووجوب خضوع الإدارة في تصرفاتها كافة للقانون، وعلى استقلالية المنازعات الإدارية بأنواعها المختلفة، سواء تلك المتعلقة بالإلغاء أو التعويض أو بالقضاء الكامل الذي يشمل الإلغاء والتعويض في الوقت ذاته، وهناك أحكام قضائية صادرة عن المحاكم الاتحادية تؤكد التزام القضاء الاتحادي بالمبادئ القضائية المقررة في دول القضاء المزدوج بشأن القرارات الإدارية والعقود الإدارية والمسؤولية الإدارية والوظيفة العامة[1] وتختص المحاكم الاستئنافية

(1) للتفصيل انظر الدكتور محمد عبد الله حمود النظام القضائي في دولة الإمارات العربية المتحدة =

بالحكم في قضايا الاستئناف التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية على الوجه المبين في قانون الإجراءات المدنية رقم (11) لسنة 1992 (م25، 27 وانظر المادة 120 من الدستور الاتحادي) كما يجوز أن ينص القانون على استئناف أحكام المحاكم الاتحادية الابتدائية أمام إحدى دوائر المحكمة الاتحادية العليا في الحالات والإجراءات التي يحدها (م103 من قانون المحكمة الاتحادية العليا) ويذكر أن إدارة قضايا الدولة بوزارة العدل في دولة الإمارات العربية المتحدة تختص بالنيابة عن الحكومة الاتحادية فيما يرفع منها أو عليها أمام المحاكم وهيئات التحكيم أو أية هيئة أخرى منحت اختصاصات قضائية[1].

ثالث عشر - قطر: تختص الدائرة الإدارية بالمحكمة الابتدائية بالنظر في المنازعات الإدارية الآتية:

1 - المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت والعلاوات المستحقة للموظفين أو لورثتهم، أيا كانت درجاتهم الوظيفية. 2 - الكلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة بترقية الموظفين من الدرجة الأولى فما دونها وما يعادلها أو إنهاء خدماتهم والقرارات التأديبية الصادرة بشأنهم.

3 - الطلبات التي يقدمها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون بإلغاء القرارات الإدارية النهائية عدل الأوامر والقرارات والمراسيم الأميرية، والقرارات الصادرة بموجب القانون رقم (17) لسنة 2002 بشأن حماية المجتمع، والقرارات الصادرة بموجب القوانين المتعلقة بالجمعيات والمؤسسات الخاصة، والمطبوعات والنشر وتراخيص إصدار الصحف والمجلات وتراخيص الأسلحة والذخائر والمتفجرات ودخول وإقامة الأجانب وإبعادهم ونزرع الملكية للمنفعة العامة. 4 - طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البند (2، 3) من هذه المادة سواء أرفعت بصفة أصلية أم تبعية. 5 - منازعات العقود الإدارية. (م3 من قانون رقم 7 لسنة 2007 بشأن

---

وضرورة وجود قضاء إداري متخصص مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة العدد الرابع والعشرون رجب 1426 للهجرة سبتمبر 2005 م ص286 وما بعدها.

(1) قرار مجلس الوزراء رقم23 في 2008/6/15 م الموافق 11/جمادى الآخرة/1429 للهجرة في شأن الهيكل التنظيمي لوزارة العدل م17.

الفصل في المنازعات الإدارية).

وتختص الدائرة الإدارية في المحكمة الاستئنافية، بالنظر في:

1 - الطعون التي يقدمها ذوو الشأن على الأحكام الصادرة من الدائرة الإدارية في المحكمة الابتدائية. 2 - الطعون الخاصة بالقرارات المتعلقة بانتخابات مجلس الشورى وانتخابات المجلس البلدي المركزي. 3 - طلبات الإلغاء والتعويض عن قرارات مجالس التأديب وقرارات الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي. (المادة 8 من القانون رقم 7 لسنة 2007 بشأن الفصل في المنازعات الإدارية) ويذكر أن القانون رقم (12) لسنة 2005 بشأن حالات وإجراءات الطعن بالتمييز في غير المواد الجنائية، أجاز للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة التمييز في الأحكام الصادرة في الأحوال الآتية:

1 - إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله.

2 - إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم، وللخصوم أن يطعنوا بالتمييز في أي حكم نهائي، أيا كانت المحكمة التي أصدرته، فصل في نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المقضي (م1) مع الإشارة إلى أن المادة (13) من قانون السلطة القضائية القطري رقم (10) لسنة 2003 نصت على أن (ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ومسائل الجنسية).

رابع عشر - المغرب: تختص المحاكم الإدارية بالنظر في: 1 - طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة. 2 - النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية. 3 - دعاوى التعويض عن الأضرار التي يسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام ما عدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أيا كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام. 4 - النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمعاشات ومنح الوفاة المستحقة للعاملين والجماعات المحلية والمؤسسات العامة وموظفي إدارة مجلس النواب وموظفي مجلس المستشارين (مجلس الأعيان) 5 - النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالانتخابات والضرائب ونزع الملكية لأجل المنفعة العامة. 6 - الدعاوى المتعلقة بتحصيل الديون المستحقة للخزينة العامة. 7 - النزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية

والمؤسسات العامة وموظفي إدارة مجلس النواب وموظفي مجلس المستشارين. 8 - تختص المحكمة الإدارية بفحص شرعية القرارات الإدارية. 9 - وتختص المحاكم الإدارية في الطعون في انتخابات مجالس الجماعات الحضرية والقروية والغرف الفلاحية والغرف التجارية والصناعية وغرف الصناعة التقليدية وانتخابات الموظفين في اللجان الإدارية الثنائية. م (26) 10 - يظل المجلس الأعلى للقضاء (الغرفة الإدارية)، استثناء مما تقدم، مختصا بالبت ابتداء وانتهاء في طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة الموجهة ضد المقررات التنظيمية والفردية الصادرة عن الوزير الأول (رئيس الوزراء) المراسيم وقرارات السلطات الإدارية التي يتعدى نطاق تنفيذها دائرة الاختصاص المحلي لمحكمة إدارية واحدة (م 8، 9 من قانون المحاكم الإدارية رقم 41 لسنة 1993)، وتعد الغرفة الإدارية في المجلس الأعلى بمثابة محكمة نقض (تمييز) ضد قرارات محاكم الاستئناف الإدارية المحدثة بموجب القانون رقم (80) لسنة 2003 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم (07. 06) بتاريخ 15 محرم 1427 للهجرة (14 فبراير/2006) فضلا عن اختصاصها بالنظر في الاستئنافات المتعلقة بالأحكام والقرارات ذات الصلة بالاختصاص النوعي، حيث تكون بمثابة محكمة تنازع، وقضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في المغرب بأن اختصاص المحكمة الإدارية في القضاء الإداري أمر متصل بالنظام العام[1] وقضت بأن دعاوى الاستحقاق تخرج عن نطاق الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية[2].

خامس عشر: تونس - تختص المحكمة الإدارية بهيئاتها القضائية المختلفة في جميع النزاعات الإدارية عدا ما أسند لغيرها بقانون خاص (الفصل/ المادة 2 من القانون رقم 40 لسنة 1972) وبقراءة القوانين المتعلقة باختصاصات المحكمة الإدارية تبين أنها تختص بما يأتي:

1 - النظر، ابتداء ونهائيا، في دعاوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغاء كل المقررات الصادرة عن السلطة الإدارية مركزية كانت أو جهوية (فرعية) أو عن الجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية إلا انه لا

---

(1) رقم 1021 في 17 /2002/10 ورقم الملف 1468 في 2002/1/4 مجلة المحاماة العدد (25) الموقع الإلكتروني للمجلة.

(2) رقم الحكم 624 في 2004/5/6 رقم الملف 2/86/غ مجلة المحاماة المغربية الموقع الإلكتروني.

يمكن توجيه دعوى تجاوز السلطة ضد الأوامر ذات الصبغة الترتيبية (التنظيمية) (م3 من القانون رقم 40 لسنة 1972) وحالات تجاوز السلطة هي: أ - عيب الاختصاص ب - خرق الصيغ الشكلية الجوهرية. ت - خرق قاعدة من القواعد القانونية. ث - الانحراف بالسلطة أو الإجراءات (م7).

2 - النظر في دعاوى مسؤولية الإدارة، بما في ذلك الدعاوى المتعلقة بالاستيلاء على العقارات. 3 - مسؤولية الدولة التي تحل محل أعضاء التعليم العمومي في نطاق التشريع النافذ، أما دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث العربات والوسائل المتحركة مهما كان نوعها والرجعة للإدارة فتختص المحاكم العدلية بالنظر فيها. 4 - المنازعات بين المنشآت العمومية بما في ذلك المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية من جهة، وأعوان (موظفين) هذه المنشآت أو حرفانها (العمال) أو الغير من جهة أخرى والنظر في المنازعات المتعلقة بأعوان المنشآت المذكورة الخاضعين للنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية أو الراجعين لنظر المحكمة الإدارية بمقتضى القانون. 5 - المنازعات الناشئة بين الصندوق القومي للتقاعد والحيطة الاجتماعية والمنتمين إليه في مادة الجرايات والحيطة الاجتماعية. 6 - تنظر المحكمة الإدارية تعقيبا (تمييزا) في الطعون الآتية:

أ - الطعن ضد الأحكام النهائية المتعلقة بتوظيف الاداءات والمعاليم الراجعة للدولة وللجماعات المحلية، وكذلك الأحكام النهائية المتعلقة باسترجاع تلك الاداءات والمعاليم ب - الطعن الموجه ضد الأحكام النهائية الصادرة في شأن مطالب الاعتراض على البطاقات التنفيذية المتعلقة باستخلاص ديون الدولة (تحصيل ديون الدولة) والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية المخول لها قانونا استخلاص ديونها بمقتضى بطاقة تنفيذية. ت - الطعن الموجه ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم العدلية فيما يتعلق بالتسجيل بالقوائم الانتخابية للانتخابات الرئاسية والتشريعية والبلدية. ث - الطعن الموجه ضد قرارات المحاكم الاستئنافية العدلية في النزاعات في مختلف الهيئات المهنية. ج - الطعن في قرارات لجنة المنافسة المنصوص عليها في القانون المتعلق بالمنافسة والأسعار. ح - الطعن في القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية المنصوص عليها في القانون المنظم لمهنة البنوك. خ - الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية.

وتختص الدوائر الاستئنافية في المحكمة الإدارية بالنظر فيما يأتي:

أ - الأحكام الصادرة عن الدوائر الابتدائية في المحكمة الإدارية. ب - الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم العدلية في المادة الإدارية في نطاق اختصاص مسند إلى تلك المحاكم بقانون خاص وذلك ما لم ينص القانون المذكور صراحة على اختصاص المحاكم العدلية بالنظر استئنافا في تلك الأحكام. ت - استئناف الإذن والأحكام الاستعجالية الصادرة في المادة الإدارية المنصوص عليها في القانون رقم38 لسنة 1996.

وتنظر الجلسة العامة للمحكمة الإدارية تعقيبا في الطعون الموجهة ضد الأحكام النهائية المشار إليها في القانون رقم 38 لسنة 1996 وتنظر استئنافا في الأحكام الصادرة عن الدوائر الابتدائية في مادة تجاوز السلطة والتي تقضي توحيد الآراء القانونية بين الدوائر الاستئنافية (أي توحيد الاجتهادات القضائية) وترفع لها القضايا المذكورة أما بمقتضى حكم بالتخلي صادر عن الدائرة الاستئنافية المعنية أو بقرار معلل يتخذه الرئيس الأول قبل أن يقع تعيين القضية لجلسة المرافعة لدى الدائرة الاستئنافية المنشورة لديها، ونصت المادة (22) على أن (مندوبو الدولة العامون ومندوبو الدولة مكلفون بالدفاع عن المصلحة العامة، ويتعهد مندوب الدولة العام بالقضية الراجعة بالنظر للجلسة العامة والدوائر الاستئنافية ويتعهد مندوب الدولة بالقضايا الراجعة بالنظر للدوائر الابتدائية، ويحرر مندوب الدولة العام أو مندوب الدولة ملحوظات بشأن القضايا المحالة إليه تتضمن رأيه من الناحيتين الواقعية والقانونية، ويخضع الجميع للسلطة المباشرة للرئيس الأول للمحكمة الإدارية).

سادس عشر - السعودية: يتألف ديوان المظالم من رئيس بمرتبة وزير، ونائب رئيس أو أكثر، وعدد كاف من القضاة، ويلحق به العدد اللازم من الباحثين والفنيين والإداريين ونحوهم، وينشأ في الديوان مجلس يسمى (مجلس القضاء الإداري) ويتكون من رئيس ديوان المظالم رئيسا وعضوية كل من رئيس المحكمة الإدارية العليا وأقدم نواب رئيس الديوان وأربعة قضاة ممن يشغلون درجة قاضي استئناف يسمون بأمر ملكي، ويتولى مجلس القضاء الإداري (بالنسبة للديوان) اختصاصات المجلس الأعلى للقضاء الواردة في نظام القضاء، ويكون لرئيس مجلس القضاء الإداري بالنسبة للديوان الاختصاصات المقررة لرئيس المجلس الأعلى للقضاء ويعد مجلس القضاء الإداري في نهاية كل عام تقريرا شاملا عن ديوان المظالم يتضمن الإنجازات التي تحققت والمعوقات ومقترحاته بشأنها ويرفعه رئيس الديوان إلى الملك، ويكون لديوان

المظالم مكتب للشؤون الفنية من رئيس وعدد من القضاة والفنيين والباحثين، يختص بإبداء الرأي وإعداد البحوث والدراسات وغير ذلك من الأمور التي يطلبها منه رئيس الديوان، ويقوم المكتب في نهاية كل عام بتصنيف الأحكام التي أصدرتها محاكم الديوان، ومن ثم طبعها ونشرها في مجموعات، ويرفع نسخة منها مع التقرير (م4، 5، 20، 21 من نظام ديوان المظالم).

أما محاكم ديوان المظالم فهي:

1 - المحكمة الإدارية العليا: ويكون مقر المحكمة في مدينة الرياض (العاصمة) وتؤلف من رئيس وعدد كاف من القضاة بدرجة رئيس محكمة استئناف، ويسمى رئيس المحكمة بأمر ملكي وتكون درجته بمرتبة وزير، ولا تنهى خدمته إلا بأمر ملكي، ويسمى أعضاء المحكمة بأمر ملكي بناء على اقتراح مجلس القضاء الإداري، وللمحكمة هيئة عامة برئاسة رئيس المحكمة وعضوية جميع قضاتها، ويكون أقدم قضاتها نائبا له عند غيابه، وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة، عند نظرها احد الاعتراضات العدول عن مبدأ تقرر في حكم صادر منها أو من إحدى دوائر المحكمة، تعين على الدائرة رفع الاعتراض إلى رئيس المحكمة، ليحيله إلى الهيئة العامة للمحكمة للفصل فيها، وتختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر في الاعتراضات على الأحكام التي تصدرها محاكم الاستئناف الإدارية، إذا كان محل الاعتراض على الحكم ما يأتي: (أ) مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية أو الأنظمة التي لا تتعارض معها أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، بما في ذلك مخالفة مبدأ قضائي تقرر في حكم صادر من المحكمة الإدارية العليا. (ب) صدوره عن محكمة غير مختصة. (ت) صدوره عن محكمة غير مكونة وفقا للنظام. (ث) الخطأ في تكييف الواقعة أو وصفها. (ج) فصله في نزاع خلافا لحكم سابق آخر سبق أن صدر بين طرفي النزاع. (ح) تنازع الاختصاص بين محاكم الديوان، وتباشر المحكمة اختصاصاتها من خلال دوائر تشكل من ثلاثة قضاة.

2 - محاكم الاستئناف الإدارية: وتؤلف من رئيس وعدد كاف من القضاة لا تقل درجتهم عن درجة قاض استئناف وتتولى النظر في الأحكام القابلة للاستئناف الصادرة من المحاكم الإدارية، وتحكم بعد سماع أقوال الخصوم وفق الإجراءات المقررة نظاما، وتباشر المحكمة اختصاصاتها من خلال دوائر تشكل من ثلاثة قضاة، بقرار من مجلس القضاء الإداري بناء على اقتراح من رؤساء المحاكم.

3 - المحاكم الإدارية: تشكل المحكمة الإدارية بقرار من مجلس القضاء الإداري، بناء على اقتراح من رؤساء المحاكم، وتؤلف من رئيس وعدد كاف من القضاة، وتختص بالفصل في الآتي (أ) الدعوى المتعلقة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية والعسكرية والتقاعد لموظفي ومستخدمي الحكومة والأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة المستقلة أو لورثتهم والمستحقين عنهم. (ب) دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو عيب في السبب أو مخالفة النظم واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة، بما في ذلك القرارات التأديبية والقرارات التي تصدرها اللجان شبه القضائية والمجالس التأديبية، وكذلك القرارات التي تصدرها جمعيات النفع العام، وما في حكمها، المتصلة بنشاطاتها، ويعد في حكم القرار الإداري، رفض جهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقا للأنظمة واللوائح. (ت) دعاوى التعويض التي قدمها ذوو الشأن عن قرارات أو أعمال جهة الإدارة. (ث) الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفا فيها. (ج) الدعاوى التأديبية التي ترفعها الجهة المختصة. (ح) المنازعات الإدارية الأخرى. (خ) طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام المحكمين الأجانب، وتباشر المحكمة الإدارية اختصاصاتها من خلال دوائر تتشكل من ثلاثة قضاة، ويجوز أن تكون من قاض واحد، وتشكل المحاكم الإدارية بقرار من مجلس القضاء الإداري بناء على اقتراح من رؤساء المحاكم.

4 - لمجلس القضاء الإداري أحداث محاكم متخصصة أخرى بعد موافقة الملك.

ولا يجوز لمحاكم ديوان المظالم النظر في الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة أو النظر في الاعتراضات على ما تصدره المحاكم، غير الخاضعة لنظام قضاء المظالم، من أحكام داخلة في ولايتها، أو ما يصدره المجلس الأعلى للقضاء ومجلس القضاء الإداري من قرارات. (المواد 8 - 14 من نظام ديوان المظالم).

سابع عشر - اليمن: ويبدو من قراءة قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 1991 المعدل وقانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (40) لسنة 2002، أن القضاء في اليمن يتخصص بالنظر في جميع المنازعات الإدارية التي ترفع أمامها، فبموجب المادة (49) من هذا القانون، تختص المحاكم الابتدائية ابتداء في جميع الدعوى التي ترفع

إليها مهما كانت قيمتها أو نوعها، فالأصل في التنظيم القضائي بنظر الطعون في القرارات الإدارية أو الدعاوى الموجهة للأعمال القانونية الصادرة بإرادة منفردة ابتداء هي المحاكم الابتدائية، باستثناء الطعون في القرارات الإدارية الصادرة في شؤون القضاة وقرارات الفصل من الخدمة الصادرة بحق عضو من أعضاء هيئة التدريس في الجامعات لأن القانون حدد الاختصاص بنظرها للدائرة الإدارية بالمحكمة العليا بالنص الآتي (تختص الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها القضاة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بشأن من شؤونهم) ونصت المادة (46) من قانون الجامعات اليمنية رقم (18) لسنة 1995 على أن (تخضع قرارات مجلس التأديب بالفصل من الخدمة بالطعن بالإلغاء أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا خلال ستين يوما من تأريخ صدور القرار أما ما عدا ذلك فإن الاختصاص بنظر الطعن في القرارات الإدارية فيتحدد بالمحاكم الابتدائية التي يكون في دائرتها موطن الجهة الإدارية مصدر القرار)[1] وتتكون المحاكم في اليمن من المحاكم الابتدائية والمحاكم الاستئنافية ثم المحكمة العليا (التمييز/النقض) والتي تضم دائرة تسمى الدائرة الإدارية، وتختص بالنظر في الطعن بطريق النقض في الأحكام والقرارات الصادرة في القضايا الإدارية ونقل الدعاوى في القضايا الإدارية والطلبات الأخرى الداخلة في اختصاصها وفقا للقانون، وتتولى وزارة الشؤون القانونية القيام بمهام ومسؤوليات الإنابة القانونية عن الدولة في جميع قضايا الدولة، فيما يرفع منها أو عليها، بكافة شخصياتها الاعتبارية (المعنوية) العامة أمام الجهات القضائية وهيئات التحكيم اليمنية والأجنبية ولدى الجهات الأخرى التي خولها القانون اختصاصا قضائيا.

ثامن عشر – ليبيا: تختص دائرة القضاء الإداري بمحكمة الاستئناف، دون غيرها، بالفصل في المسائل الآتية: 1 – المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات التقاعدية والمكافآت المستحقة للموظفين العامين أو المستحقين عنهم. 2 – الطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو بالترقية أو بمنح العلاوات. 3 – الطلبات التي يقدمها الموظفون العامون بإلغاء القرارات النهائية

---

(1) القاضي حسين محمد مهدي. رقابة القضاء على أعمال الإدارة. مجلة البحوث القضائية (الجمهورية اليمنية/المحكمة العليا/المكتب الفني) العدد (3) ابريل (نيسان) 2006 ص38 – 80 الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا في اليمن.

للسلطات التأديبية. 4 - الطلبات التي يقدمها الموظفون العامون بإلغاء القرارات النهائية الصادرة بإحالتهم إلى التقاعد أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي. 5 - الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية. 6 - دعاوى الجنسية. ويشترط لقبول التظلمات المنصوص عليها في (2، 3، 4، 5، 6) مما تقدم أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو إساءة استعمال السلطة، ويعد في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها من اتخاذ قرار أو إجراء كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين أو اللوائح (م2 من القانون رقم 88 لسنة 1982) 7 - طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المنصوص عليها فيما تقدم، إذا رفعت بصفة أصلية أو تبعية، كما يترتب على رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام دائرة القضاء الإداري (م3 من القانون رقم6 لسنة 1982) 8 - الفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد. (م4 من القانون رقم 88 لسنة 1982) 9 - الطعون التي ترفع عن القرارات الصادرة عن هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل والقرارات الإدارية النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيب في الشكل أو إساءة استعمال السلطة أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها. (م5 من القانون رقم 88 لسنة 1982).

ولا تختص دائرة القضاء الإداري بنظر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ولا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية مباشرة (م6 من القانون رقم 88 لسنة 1982) وتختص المحكمة العليا كمحكمة نقض بالنظر في الطعون بالأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف المنعقدة بهيئة قضاء إداري، ولا تختص المحكمة العليا بنظر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة (م24، 26 من القانون رقم (6) لسنة 1982 بإعادة تنظيم المحكمة العليا) ويجوز الطعن أمام المحكمة العليا في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف منعقدة بهيئة قضاء إداري وذلك في الأحوال الآتية: 1 - إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله. 2 - إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم. 3 - إذا صدر الحكم خلافا لحكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أم لم يدفع، ويكون لذوي الشأن وللنيابة العامة الطعن في تلك الأحكام

خلال ستين يوما من تأريخ صدور الحكم، وتطبق في شأن الطعن الإجراءات المقررة للطعن بالنقض المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك. (م15 من القانون رقم 88 لسنة 1971).

ويذكر أن إدارة قضايا الحكومة إدارة قائمة بذاتها وتلحق بوزارة العدل وتعتبر من الهيئات القضائية، وتشكل من رئيس ووكيل وعدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين والمحامين وتنوب الإدارة عن الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة فيما يرفع منها أو عليها لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التي يخولها القانون اختصاصا قضائيا، (قانون إدارة قضايا الحكومة رقم 87 لسنة 1971).

تاسع عشر - دولة فلسطين: تنعقد هيئة محكمة العدل العليا من رئيس المحكمة العليا وقاضيين في الأقل وعند غياب الرئيس يرأس المحكمة أقدم نوابه، فالقاضي الأقدم في هيئة المحكمة، ويمثل النائب العام وأعضاء النيابة العامة ما يتبع السلطة الوطنية الفلسطينية من سلطات وإدارات وهيئات ومؤسسات أمام محكمة العدل العليا في جميع الدعاوى التي تقيمها أو تقام عليها، وتختص محكمة العدل العليا بما يأتي:

1 - الطعون الخاصة بالانتخابات. 2 - الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة والقرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال بما في ذلك النقابات المهنية. 3 - الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص والموقوفين بوجه غير مشروع. 4 - المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو الترقية أو العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستيداع أو الفصل، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية. 5 - رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقا لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها. 6 - سائر المنازعات الإدارية. 7 - المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقا للعدالة. 8 - أية أمور أخرى ترفع إليها بموجب أحكام القانون. (المواد 32، 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 وتعديله رقم 2 لسنة 2005 وتعديله رقم 5

لسنة 2006) ويذكر أن المادة (2/30) من القانون الأساسي الفلسطيني (الدستور) قد نصت على أنه (يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء) وتختص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل في طلبات الإلغاء والتعويض ووقف التنفيذ التي يرفعها القضاة على القرارات الإدارية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم وكذلك الفصل في المنازعات الخاصة بالرواتب والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم 0م46 من قانون السلطة القضائية).

عشرون - جامعة الدول العربية: المحكمة الإدارية: تختص المحكمة بالنظر والفصل في:

1 - المنازعات المتعلقة بأحكام لائحة شؤون موظفي الجامعة وعقود العمل فيها. 2 - المنازعات المتعلقة بأحكام أنظمة الهيئات التي تقوم على توفير الخدمات الاجتماعية لموظفي الجامعة كصندوق الادخار وصندوق العلاج الطبي. 3 - الطعون في القرارات التأديبية. 4 - القرارات الإدارية المتعلقة بشؤون الموظفين والمستخدمين، باستثناء الأمين العام والأمناء المساعدين، ويكون التقاضي أمام المحكمة مقصورا على موظفي ومستخدمي الجامعة وكل من تربطهم علاقة عمل حتى بعد انتهاء خدماتهم لديها سواء بإقامة الدعوى مباشرة أم بطريق التدخل وكذلك لنوابهم وورثتهم (م 2، 3 من النظام الأساسي للمحكمة).

## البند الثالث

## القيود والاستثناءات على اختصاصات القضاء الإداري

يبدو من دراسة القوانين المنظمة للقضاء الإداري، أن اختصاصات هذا القضاء ليست مطلقة دون قيود أو حدود، بل ترد على هذه الاختصاصات قيود واستثناءات عديدة يمكن إجمالها، بالمنازعات المتعلقة بالأعمال التشريعية وأعمال السلطة القضائية وأعمال السلطة الإدارية بأساليب القانون الخاص وأعمال السيادة والمنازعات الناشئة عن أعمال الغصب أو التعدي أو الاستيلاء ونظرية الظروف الاستثنائية والمنازعات المستثناة بنصوص قانونية أو أحكام قضائية والسلطة التقديرية للإدارة، وندرس هذه الاستثناءات والقيود تباعا:

أولا المنازعات المتعلقة بالأعمال التشريعية: يعد العمل تشريعا إذا كان صادرا عن السلطة التشريعية كما حددها الدستور بغض النظر عن طبيعته وموضوعه، ويشمل

العمل التشريعي الأعمال الصادرة في صورة قوانين والأعمال البرلمانية وهي تلك الصادرة من البرلمان أو هيئاته أو أعضائه أثناء أدائهم لوظائفهم، كالقرارات الصادرة عن البرلمان بخصوص أعضائه، اتهام الوزراء، الرغبات، التحقيقات التي تجريها اللجان البرلمانية، خطب الأعضاء، والأصل أن الأعمال التشريعية بنوعيها تخرج عن ولاية القضاء الإداري إلغاء وتعويضا، ونبين أولا استثناء القوانين ثم استثناء الأعمال البرلمانية من دعوى الإلغاء:

أ - استثناء القوانين من دعوى الإلغاء: يمتنع مجلس الدولة الفرنسي عن التعرض للأعمال الصادرة عن البرلمان والتي تأخذ شكل القانون، فهو يرفض التصدي لفحص دستورية القوانين، ويحكم بعدم اختصاصه بنظر لائحة معيبة طالما أن هناك قانونا صدر بتصحيحها، حتى ولو كان هذا التصحيح ضمنيا، وحكم بعدم اختصاصه بنظر الطعون الموجهة ضد الإجراءات التمهيدية للاستفتاء على قانون، بحجة أن القانون قد تمت الموافقة عليه في الاستفتاء، كما قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بعدم اختصاصها بإلغاء القوانين، لأنها لا تعتبر من القرارات الإدارية التي تختص بها، ومن ثم فهي غير مختصة بإلغائها مهما كان فيها من مخالفات دستورية، وقضى مجلس شورى الدولة اللبناني بعدم اختصاصه بالنظر فيما يصدره مجلس النواب من تشريعات، لأن صلاحياته تنحصر في الرقابة على ما يصدر من السلطة الإدارية من مراسيم وقرارات.

وفيما يتعلق بمسؤولية الدولة عن القوانين، فقد كان الفقه التقليدي يقدم الحجج العديدة المبررة لمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن القوانين، ولكن ظهرت اتجاهات حديثة في الفقه تهدف إلى الحد من مبدأ عدم المسؤولية، كما أن هناك اتجاها في القضاء الفرنسي يقضي بمسؤولية الدولة المشرعة، وخاصة في حالة سكوت المشرع عن التعويض وأن تكون المصالح التي أضر بها القانون مشروعة وأن تتوفر في الضرر الناتج عن القانون شروط وهي أن يكون الضرر جسيما وخاصا ومباشرا، أما مجلس الدولة المصري فيأخذ بعدم مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تنشأ عن التشريعات إلا إذا قرر المشرع ذلك صراحة، واستقر قضاء مجلس شورى الدولة اللبناني على جواز تعويض الأضرار التي تلحق بالأفراد جراء النصوص التشريعية في حال سكوت المشرع وان لا يكون في القانون أو في الأسباب الموجبة ما يحول دون ذلك وأن لا تكون الأعمال التي يقوم بها المتضرر غير قانونية ولها طابع مخل أو مناف

للإدارة والنظام وان يكون العبء أو الضرر جسيما وخاصا، وفي حال سكوت المشرع فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي ومجلس شورى الدولة اللبناني اختصاصه بنظر دعاوى التعويض بسبب القوانين وقررا مسؤولية الدولة عما ينجم عن القوانين من أضرار بشروط خاصة، وهي عدم وجود منع للتعويض صراحة أو ضمنا بنص قانوني وأن يكون هناك ضرر خاص وجسيم ناجم مباشرة عن القانون وأن يصيب هذا الضرر فئة معينة لا العموم[1].

ب - استثناء الأعمال البرلمانية من دعوى الإلغاء: يجري القضاء الإداري الفرنسي على إلحاق الأعمال البرلمانية بالقوانين من حيث الحكم بعدم اختصاصه بنظرها، ولكن القانون الصادر في 1958/11/17 أخضع بعض الأعمال التي كان القضاء الإداري الفرنسي يدرجها ضمن طائفة الأعمال البرلمانية لرقابة القضاء، وبموجب هذا القانون أصبح للأفراد أن يقاضوا الإدارة أمام المحاكم الإدارية أو محاكم جهة القضاء العادي، بحسب الأحوال، عن الأضرار التي يتعرضون لها نتيجة للأنشطة التي يمارسها البرلمان، ولموظفي المجلس النيابي رفع المنازعات ذات الطابع الفردي إلى مجلس الدولة، وبذلك أصبح القضاء الإداري مختصا بنظر طعون موظفي البرلمان الموجهة ضد القرارات التي يصدرها هذا الأخير بحقهم، ويخضع تعيين موظفي البرلمان وترقيتهم ومنحهم علاوات وكل ما يتعلق بعلاقة البرلمان بموظفيه يخضع لاختصاص القضاء الإداري، والقاعدة العامة في فرنسا أن الأعمال البرلمانية تنجو من كل رقابة قضائية أمام القضاء الإداري والعادي على السواء، فقد رفضت محكمة النقض الفرنسية التصدي لعقوبة أصدرها مجلس نيابي ضد أحد أعضائه ورفض مجلس الدولة الفرنسي التصدي لقرار أصدره رئيس المجلس النيابي فيما يتعلق بالإذن للجمهور بحضور الجلسات ورفضت محكمة فرساي الإدارية بدورها أن تتصدى لقرار السكرتير العام للجمعية الوطنية (مجلس النواب) الذي رفض أن يسمح لأحد المرشحين لرئاسة الجمهورية بالدخول إلى قاعة مؤتمر فرساي (الهيئة النيابية المختصة بانتخاب رئيس الجمهورية) وأخذ مجلس شورى الدولة اللبناني بمبدأ عدم اختصاصه بنظر المنازعات

---

(1) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم 840 في 1968/8/26 المجموعة الإدارية ص183 وقرارات أخرى للمجلس ولمجلس الدولة الفرنسي انظر محيي الدين القيسي ص220 وما بعدها.

البرلمانية، إلا أن المشرع اللبناني وفي مرسوم عام 1975 قرر إخضاع بعض الأعمال التي تدخل ضمن الأعمال البرلمانية، لرقابته، فبموجب المادة (61) من المرسوم المذكور فإن مجلس الشورى يختص بالنظر في قضايا الموظفين والمنازعات الفردية المتعلقة بموظفي المجلس النيابي، وكذلك يختص بنظر طلبات التعويض عن الأضرار الناجمة عن سير العمل الإداري في المجلس النيابي، والقضايا الإدارية المتعلقة بعقود أو صفقات أو التزامات وامتيازات إدارية أجرتها الإدارات العامة أو الدوائر الإدارية في المجلس النيابي لتأمين سير المصالح العامة، وقد قيلت تبريرات عديدة لتقرير عدم مسؤولية البرلمان عن الأعمال البرلمانية، منها أن البرلمان ممثل الأمة مصدر السلطات يعتبر صاحب السيادة لذلك تخرج أعماله عن رقابة المحاكم، وأن مبدأ الفصل بين السلطات يحول دون مساءلة الدولة عن الأعمال البرلمانية، وعدم وجود قاض متخصص بنظر قضايا المسؤولية عن الأعمال البرلمانية، ولكن جانبا من الفقه لا يسلم بهذه الحجج، كما أن القضاء الفرنسي حاول التضييق من معنى (العمل البرلماني) والأخذ بالمعيار الموضوعي الذي يعتمد على مضمون العمل الإداري وموضوعه للتمييز بين العمل البرلماني والعمل الإداري، وقضى بالفصل بين العمل البرلماني وتنفيذه حيث يرجع الحكم بالتعويض لا إلى العمل البرلماني في ذاته بل إلى الخطأ الذي وقعت فيه الإدارة أثناء التنفيذ، وقد أجاز المشرع الفرنسي بموجب قانون صدر في 1958/11/17 رفع دعوى التعويض في حالتين، الأضرار المترتبة على نشاط البرلمان في مواجهة الأفراد وفي حالة المنازعات الفردية المتعلقة بموظفيه، ويعترف مجلس الدولة المصري لنفسه بالاختصاص بنظر دعاوى التعويض عن الأعمال البرلمانية مؤكدا أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يحول دون ذلك، وبذلك فقد مد المجلس اختصاصه إلى القرارات الصادرة من رئيس مكتب البرلمان بالنسبة إلى شؤون موظفيه وخدمه، وكان مجلس شورى الدولة اللبناني يتجه إلى عدم اختصاصه بالنظر في المنازعات التي تثور حول الأعمال الصادرة عن مكتب مجلس النواب أو رئيسه أو لجانه، باعتبار أن الدستور قد كفل له الاستقلال، إلا أن قانون مجلس شورى الدولة اللبناني الصادر في عام 1975 نص على اختصاص المجلس بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار الناجمة عن سير العمل الإداري في المجلس النيابي، ونظر

الدعوى الإدارية المتعلقة بعقود أو صفقات أو التزامات أو امتيازات إدارية أجرتها الإدارات العامة أو الدوائر الإدارية في المجلس النيابي بهدف سير الموافق العامة[1].

وفي مصر تخرج الأعمال البرلمانية عن رقابة الإلغاء تماما، فلا يستطيع الوزير أن يطلب إلى مجلس الدولة إلغاء القرار الذي أصدره مجلس الشعب (البرلمان) بعدم الثقة به، ولا يستطيع عضو المجلس أن يطلب من مجلس الدولة إلغاء القرار الصادر بإسقاط عضويته، وحدث أثناء بحث صحة العضوية أن أصدر مجلس الشعب المصري قرارا بصحة عضو كان يجب أن يقضي ببطلان عضويته، فما كان من العضو الآخر، الأحق بالحصول على المقعد النيابي، إلا أن أقام دعوى تعويض ضد مجلس الشعب، فحكم له ابتدائيا واستئنافيا بعشرة آلاف جنيه تعويض، وأقرت محكمة النقض الحكم، وأصبح من المستقر أن من حق عضو المجلس الذي لا يدخله المجلس في عضويته ظلما ويجعل مقعده النيابي لسواه أن يلجأ إلى القضاء يقاضي مجلس الشعب، وتعددت الأحكام في هذا الاتجاه، وفي غير هذين المجالين يصعب أن تفتح دعوى المسؤولية، ويصعب أن تعمم رقابة التعويض سائر الأعمال البرلمانية[2].

ثانيا - أعمال السلطة القضائية: تخرج، المنازعات الناشئة عن أعمال السلطة القضائية، كقاعدة عامة، عن اختصاص القضاء الإداري إلغاء وتعويضا بحجة استقلال القضاء العادي عن جهة القضاء الإداري، ويميز مجلس الدولة الفرنسي، بين نوعين من الأعمال القضائية:

1 - الإجراءات المتعلقة بتنظيم مرفق القضاء: كإنشاء المحاكم وتنظيمها العام وتعيين القضاة وكل ما يتعلق بحياتهم الوظيفية ورواتبهم وترقياتهم وانتهاء خدماتهم، فهذه الإجراءات تعتبر قرارات إدارية يخضعها المجلس لولاية الإلغاء، ويشمل تنظيم مرفق القضاء حسب أحكام مجلس الدولة الفرنسي، إنشاء المحاكم وإلغائها وطريقة اختيار القضاة وقبول المرشحين للمسابقة وتعيين القضاة أو نقلهم أو تغيير وضعهم الوظيفي وعدم توفر الشروط الصحية في القضاة وإحالتهم إلى التقاعد، فهذه القرارات تعتبر من القرارات الإدارية التي تخضع لولاية القضاء الإداري لأنها صادرة عن سلطة

(1) حسين عثمان محمد عثمان ص188 وما بعدها عبد الغني بسيوني عبد الله ص142 وما بعدها، محمد رفعت عبد الوهاب ص259 وما بعدها محيي الدين القيسي ص293 وما بعدها. -.

(2) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء) الإسكندرية دار الجامعة الجديدة 2005 ص392.

إدارية وفي شؤون إدارية.

2 - الإجراءات المتعلقة بسير القضاء: وهي تخرج عن ولاية القاضي الإداري وتشمل، الأحكام الصادرة عن مختلف محاكم القضاء العادي حيث لا يمكن الطعن فيها أمام القضاء الإداري، والقرارات الصادرة عن المحاكم كالأوامر الولائية والإجراءات الإدارية كالأمر بفرض الحراسة أو بوضع الأختام، والإجراءات القضائية التي تسبق صدور الحكم وتشمل الأعمال المتعلقة بسير الدعوى أو بتحريكها وأعمال الضبطية القضائية كالقبض والحجز، وإجراءات تنفيذ الأحكام، أيا كانت الجهة التي تصدر عنها بما في ذلك قرارات رئيس الجمهورية باستعمال لحق العفو عن العقوبة، فهذه الأعمال تخرج عن ولاية القضاء الإداري الفرنسي.

أما مجلس الدولة المصري، فأحكامه صريحة في عدم اختصاصه بنظر الطعون في أعمال السلطة القضائية، سواء أكانت هذه الأعمال أحكاما بالمعنى الفني أم أعمالا صادرة عن النيابة العامة في مجال القضاء أم أعمالا صادرة عن سلطة الضبط بصفتها سلطة ضبط قضائي.

وبالنسبة لمجلس شورى الدولة اللبناني، فإن الأعمال المتعلقة بسير مرفق القضاء تخرج عن ولاية القضاء الإداري كالأحكام الصادرة عن المحاكم وإجراءات تنفيذها والأعمال المتعلقة بسير الدعوى السابقة على صدور الحكم، والإجراءات والقرارات الصادرة عن الهيئات القضائية ومنها الأوامر الصادرة من النيابة العامة وأعمال الضابطة العدلية، أما الأعمال المتعلقة بتنظيم مرفق القضاء فهي خاضعة لرقابة القضاء الإداري، لأنها أعمال إدارية، كالقرارات الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى بقصد تنظيم شؤون القضاء المسلكية، فهي قرارات تحتفظ بصفتها الإدارية وتبقى بهذه الصفة خاضعة لرقابة القضاء الإداري.

وفيما يتعلق بالقانون العراقي فإن قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 ينظم أمور الخدمة للقضاة وقد نصت المادة (34) منه على أن تقام الدعاوى في الحقوق الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون لدى لجنة شؤون القضاة، المؤلفة من ثلاثة قضاة يختارهم الآن مجلس القضاء الأعلى من بين القضاة وتكون قرارات اللجنة قابلة للطعن أمام الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز، وقضت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق بتصديق قرار مجلس الانضباط العام برد دعوى القاضي الذي أقام

الدعوى أمام مجلس الانضباط العام بصدد ترقيته وصرف رواتبه المتراكمة[1].

وقد قيل الكثير في تبرير عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية، ومن الحجج المقدمة، أن السلطة القضائية مستقلة عن الحكومة، ويخشى أن يترتب على تقرير مبدأ المسؤولية التأثير على رجال القضاء ثم إن ذلك يتعارض مع ما يترتب على الأحكام من حجية الشيء المقضي به، ولكن جانبا من الفقه لا يسلم بهذه الحجج، فالحجية المتعلقة باستقلال السلطة القضائية عن الحكومة، تصدق إذا كنا بصدد مسؤولية السلطة التنفيذية أو الإدارة عن أعمال القضاء، ولكن مسؤولية الدولة إذا قررت عن أعمال السلطة التنفيذية باعتبار أن هذه الأعمال مظهر من مظاهر نشاطها، فتكون مسؤوليتها عن أعمال الإدارة، كما أنه لا يوجد تأثير على القضاة، لأن المقصود هو مسؤولية الدولة، وليست المسؤولية الشخصية للقضاة، أما ما يتعلق بحجية الأحكام، فهناك أعمال قضائية لا تتمتع بحجية الشيء المقضي به، كإجراءات التفتيش والضبط والحبس الاحتياطي، ثم إن الأحكام الصادرة بالبراءة في المسائل الجزائية، لا تحول دون المطالبة بالتعويض، ولكن القضاء الإداري استقر في فرنسا ومصر ولبنان على عدم اختصاصه بنظر دعاوى التعويض المرفوعة في مواجهة الدولة عن الأضرار الناجمة عن أعمال السلطة القضائية، وهناك استثناء مهم في هذا الصدد وهو الذي يتعلق بمسؤولية الدولة في حالة مخاصمة رجال القضاء[2].

ثالثا – أعمال السلطة الإدارية بأساليب القانون الخاص:

1 – المنازعات المتعلقة بالعقود المدنية للإدارة: إذا استخدمت الإدارة أسلوب العقد المدني، وهو من وسائل القانون الخاص، فيختص القضاء العادي بنظر المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد، وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري في فرنسا ومصر ولبنان، وقد قضى مجلس شورى الدولة اللبناني بأن العقود التي تبرمها الإدارة لتأجير أملاكها الخاصة أو العقود التي تبرمها الإدارة لاستئجار الأبنية وغيرها تعتبر عقودا مدنية لأنها لا تتضمن شروطا غير مألوفة فلا يمكن اعتبارها عقودا إدارية بالرغم

(1) القرار رقم 178 /انضباط/تمييز/2008 في 2008/9/4 مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008 بغداد ص463 – 464.

(2) حسين عثمان محمد عثمان ص211 – 221 عبد الغني بسيوني عبد الله ص183 وما بعدها محمد رفعت عبد الوهاب ص269 وما بعدها.

من كون الأداة طرفا فيها[1].

ولكن إذا قامت الإدارة بإصدار قرار بفسخ عقد الإجارة من جانب واحد يكون مشوبا بتجاوز السلطة وبالتالي مستوجبا الإبطال (الإلغاء)[2].

2 - المنازعات المتعلقة بالمرافق الاقتصادية: في فرنسا تختص محاكم القضاء العادي بدعاوى المسؤولية عن الأضرار التي تسببها المرافق الاقتصادية للغير أو للمنتفعين بخدماتها أو للمستخدمين فيها والمنازعات المتعلقة بعقود هذه المرافق فيما عدا العقود التي ينطبق عليه وصف العقد الإداري، والمنازعات المتعلقة بالعاملين فيها، ويميز مجلس الدولة الفرنسي بين العاملين في هذه المرافق، فيعتبر كبار العاملين فيها من قبيل الموظفين العموميين وتخضع منازعاتهم للقضاء الإداري أما بقية العاملين فهم إجراء وعمال ينظم القانون مركزهم الوظيفي ومن ثم تخضع المنازعات التي تثور بشأنهم إلى القضاء العادي، ويعد القضاء الإداري المصري جميع موظفي المرافق والعامة الاقتصادية المدارة بطريق المؤسسة العامة أو الإدارة المباشرة موظفين عموميين، ويطلق المشرع اللبناني على المرافق العامة الاقتصادية (أي الصناعية والتجارية) اصطلاح المصالح المستقلة، ويميز مجلس شورى الدولة بين العاملين في وظائف الإدارة العليا، حيث تخضع منازعاتهم للقضاء الإداري أما بقية العاملين فتخضع منازعاتهم للقضاء العدلي (العادي) وهناك أحكام اتجهت إلى أن العلاقة الناشئة بين المؤسسة العامة ذات الطابع التجاري أو الصناعي وبين المنتفعين من خدماتها تخضع لأحكام القانون الخاص، وبالتالي فإن القضاء العدلي (العادي) هو الصالح للنظر في النزاعات الناشئة عن تنفيذ هذا العقد[3]. واستقر القضاء الإداري على عدم قبول دعوى تجاوز حدود السلطة لمخاصمة مشروعية إجراءات التنظيم الإداري التي تتخذ لتنظيم وتسيير المرفق العام داخليا، فهي لا تؤثر على حقوق والتزامات المتعاملين المنتفعين من خدمات المرفق والغير والعاملين في المرفق والتي يستمدونها من القوانين والأنظمة، ولكن إذا مست هذه الإجراءات حقوق أو مراكز الأفراد

(1) قرار رقم 184 في 1962/12/6 المجموعة الإدارية السابعة ص78.

(2) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم 412 في 1964/3/24 المجموعة الإدارية السنة الثامنة ص 131.

(3) حسين عثمان محمد عثمان ص222 - 130 عبد الغني بسيوني عبد الله ص225 وما بعدها محمد رفعت عبد الوهاب ص312 وما بعدها جورج سعد ص451 وما بعدها.

وصدرت قرارات إدارية بتنفيذها بحقهم ففي هذه الحالة لهم اللجوء إلى القضاء الإداري[1].

رابعا: المنازعات المستثناة بنصوص قانونية أو أحكام قضائية:

في فرنسا تخرج مجموعة من المنازعات من اختصاص القضاء الإداري وتخضع إلى اختصاص القضاء العادي، كالمنازعات المتعلقة بالضرائب غير المباشرة (بموجب قوانين ترجع إلى عصر الثورة، مع احتفاظ مجلس الدولة الفرنسي مختصا بالمنازعات المتعلقة بالضرائب المباشرة) والنقل عن طريق البريد (بموجب القانون الصادر في 1859/6/4 وفيما يتعلق بالرسائل المسجلة والطرود البريدية بموجب القانون الصادر في 1905/7/12) ودعاوى التعويض التي يرفعها الملاك الذين تجاور أملاكهم لساحات التدريب والرماية نتيجة الأضرار التي تصيبهم جراء ممارسة الجيش لهذه الأنشطة (قانون 1907/4/17) ودعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال الشغب والمظاهرات المرفوعة على الدولة أو على المدن أو القرى (قانون 1914/4/16) ودعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن الحوادث التي تقع في المدارس العامة للتلاميذ أو بفعل هؤلاء (قانون 1937/4/6) وإذا كان الضرر ناشئا عن فساد المبنى أو سوء تنظيم المرفق فإن الاختصاص ينعقد للقضاء الإداري، والمنازعات المتعلقة بالضمان الاجتماعي (قانون 1912/10/12) المنازعات المتعلقة بحالة الأفراد كالاسم والأهلية والجنسية والموطن والزواج والتبني (المادة 326 من المجموعة المدنية) أما إذا تعلقت المنازعة بقرار إداري كمرسوم تغيير الاسم أو مرسوم منح الجنسية فإن الاختصاص ينعقد للقضاء الإداري.

وفي مصر يخرج العديد من المنازعات عن اختصاص القضاء الإداري، كالمنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والإدارة العامة بشأن عقار أو منقول، والمنازعات الناشئة عن قرارات لجان تحديد الأجرة وفقا لقانون إيجار المساكن (القانون رقم 49 لسنة 1977 ورقم 36 لسنة 1981) والمنازعات الناشئة عن القرارات الصادرة من لجان المعارضات في المسائل المتصلة بنزع الملكية للمنفعة العامة (القانون رقم 577 لسنة 1954 والقوانين المعدلة له) والمنازعات الإدارية المتعلقة بضباط القوات المسلحة وتدخل في اختصاص جهة القضاء العسكري

(1) انظر علي خطار شطناوي الوجيز في القانون الإداري ص633 وما بعدها.

(القانون رقم 96 لسنة 1971) والمنازعات المتعلقة بالحالة المدنية للأفراد (الاسم والموطن والأهلية) إلا إذا تعلق الأمر بقرار إداري (المواد 29 - 51 من القانون المدني) أما دعاوى الجنسية فتخضع لاختصاص القضاء الإداري.

وفي لبنان تخرج عن اختصاص القضاء الإداري المنازعات المتعلقة بالحالة المدنية للأفراد (الاسم والأهلية والجنسية والموطن والزواج والتبني) وطلبات التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المركبات (م61 من مرسوم قانون مجلس شورى الدولة) والدعاوى المتعلقة بمنازعات المراسلات أو البريد (م1 من القرار رقم 3 لسنة 1931)[1].

خامسا - أعمال السيادة:

الأصل أن جميع تصرفات الدولة تخضع لرقابة القضاء، وذلك بهدف الحفاظ على حقوق الأفراد في مواجهة الدولة، ولكن مستلزمات المصلحة العامة، قد تقضي بالتخفيف من صرامة هذا المبدأ، لاعتبارات تتعلق بأعمال السيادة، وعند استعراض اختصاصات محاكم القضاء الإداري، تبين لنا أن قوانين العديد من الدول تنص على استثناء أعمال السيادة من هذه الاختصاصات، فالمادة (11) من القانون المصري نصت على أن (لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة) ونصت المادة (129 من القانون السوري على أن (لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة...) ونصت المادة (9) من القانون الأردني على لا تختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطلبات والطعون المتعلقة بأعمال السيادة، ونصت المادة (13) من قانون السلطة القضائية في قطر رقم (10) لسنة 2003 على أنه ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ومسائل الجنسية. ونصت المادة (14) من نظام ديوان المظالم السعودي على أنه لا يجوز لمحاكم الديوان النظر في الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة، ونص القانون الليبي على عدم اختصاص القضاء الإداري بأعمال السيادة (م6 من القانون رقم 88 لسنة 1982، م26 من القانون رقم 6 لسنة 1982 بإعادة تنظيم المحكمة العليا) واستقر الفقه والاجتهاد في لبنان على إخراج بعض الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية من دائرة

---

(1) حسين عثمان محمد عثمان ص 248 وما بعدها عبد الغني بسيوني عبد الله ص223 - 224، 231 وما بعدها محمد رفعت عبد الوهاب ص322 محيي الدين القيس ص296 وما بعدها.

الرقابة القضائية والمعروفة باسم الأعمال الحكومية أو أعمال السيادة، وقد قرر مجلس شورى الدولة اللبناني بأن صلاحية المجلس في مراقبة الأعمال الحكومية تنحصر في التحقق من وجود العمل المطعون فيه والتأكد من أنه غير صادر عن سلطة غير صالحة. (المادة (60) من مشروع القانون النافذ بالمرسوم رقم 10434 في 1975/6/14 وتعديلاته)، وتنص هذه المادة على أن مجلس شورى الدولة هو المحكمة العادية للقضايا الإدارية والمرجع الاستئنافي أو التمييزي في القضايا الإدارية التي عين لها القانون محكمة خاصة، ومن قرارات مجلس شورى الدولة اللبناني (أن السلطات العامة كأعضاء الحكومة يتمتعون بصفتين سياسية وإدارية ومن الطبيعي أن تنعكس هذه الازدواجية في الوظيفة على صفة الأعمال الصادرة عنهم بحيث تنقسم إلى أعمال إدارية وأعمال حكومية تبعا لذلك[1]. ونص قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل بالقانون رقم (106) لسنة 1989 في المادة السابعة (البند خامسا) على أن (لا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة بأعمال السيادة وتعتبر من أعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية) وهذا اتجاه خطير حيث أنه حصن القرارات الإدارية لرئيس الجمهورية من الخضوع لرقابة القضاء الإداري، وبعد أن حددت الفقرة (د من /ثانيا/م7) من القانون العراقي، اختصاص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية، منع البند (خامسا) من المادة (7) من القانون محكمة القضاء الإداري من النظر في الطعون المتعلقة بما يأتي:

أ - أعمال السيادة، وتعتبر من أعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية.

ب - القرارات التي تتخذ تنفيذا لتوجيهات رئيس الجمهورية وفقا لصلاحياته الدستورية.

ت - القرارات الإدارية التي رسم القانون طريقا للتظلم منها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها.

ونحن لا نتفق مع هذه التقييدات ونرى بأن تخضع هذه القرارات الإدارية

---

(1) القرار رقم 189 رقم الدعوى 254 - 93 في 1993/1/3 مجلة القضاء الإداري، الجمهورية اللبنانية العدد التاسع 1994 - 1995 ص194.

لاختصاص القضاء الإداري، وقضت محكمة القضاء الإداري بأن النصوص المانعة للمحاكم من النظر في الدعاوى الناشئة عن تطبيقات العديد من القوانين، لا تسري على هذه المحكمة لأن تشكيلها تم بعد صدور القوانين المانعة وانطلاقا من الحكمة من إنشاء القضاء الإداري ولأن العمل بتلك النصوص لا ينسجم مع قصد المشرع من إنشاء القضاء الإداري إلا أن الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة لم تقر هذا المبدأ رغم استقراره في أحكام القضاء الإداري المصري، وهو قضاء قديم ومارس القضاء الإداري فترة طويلة وأقر مثل هذه المبادئ التي تخدم العدالة، واقترح رئيس محكمة القضاء الإداري (في مذكرة رسمية قدمها إلى وزارة العدل) إضافة نص إلى (ثانيا) من المادة (7) من قانون المجلس يتضمن (لا يسري أي نص ورد في أي قانون يمنع المحاكم من نظر المحاكم من نظر الدعاوى الناشئة على محكمة القضاء الإداري) واقترح مراعاة ذلك مستقبلا عند تشريع القوانين، بأن لا يرد فيها نص هذه المحكمة من نظر الدعاوى الناشئة بشأنها[1] ويذكر أن الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة اتخذت قرارا في عام 1998 بضرورة إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى وأبلغته إلى الجهات الرسمية العليا، كما أن القانون رقم (19) لسنة 2005[2] قد نص على (المادة: 1 - تلغى النصوص القانونية أينما وردت في القوانين والقرارات الصادرة من مجلس قيادة الثورة (المنحل) اعتبارا من 1968/7/17 لغاية 2003/4/9 التي تقضي بمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة من تطبيق القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل). المادة: 2 - لا تعد المدد الواقعة من تأريخ نفاذ القوانين والقرارات الملغية بموجب المادة " 1 " من هذا القانون وبين تأريخ نفاذ هذا القانون من ضمن مدة التقادم المانع من سماع الدعاوى. المادة: 3 - تستثنى قوانين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ووزارة التربية والضرائب وقرارات منع التجاوز على أراضي الدولة من أحكام هذا القانون. المادة: 4 - ينفذ هذا القانون من تأريخ نشره في الجريدة الرسمية) والاستثناءات المنصوص عليها في هذا القانون تتعلق بقرارات لها طرق طعن خاصة بها، فالقضاء الإداري لا ينظر في الدعاوى المتعلقة بالامتحانات والفصل بسبب

---

(1) انظر المذكرة التحريرية لرئيس محكمة القضاء الإداري المؤرخة في 1991/5/5 المعنونة إلى وزير العدل. (الفقرة ثانيا).

(2) نشر في الوقائع العراقية بعددها المرقم (4011) في 2005/12/22.

الرسوب استنادا إلى المادة (38 /1) من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (40) لسنة 1988 التي نصت على أن (لا تسمع المحاكم الدعاوى التي تقام على الجامعة أو هيئة المعاهد الفنية أو الكلية أو المعهد التابع لأي منهما في كل ما يتعلق بالقبول أو الانتقال أو الامتحانات أو العقوبات الانضباطية التي تفرض على الطلبة والفصل بسبب الرسوب وغيره؛ ويكون للجامعة وهيئة المعاهد الفنية وحدها حق البت في الشكاوى التي تنشأ عن هذه الأمور وتحدد بتعليمات يصدرها الوزير أصول التظلم والجهات التي تملك حق البت فيه)[1] وعندما صدر الدستور العراقي عام 2005 فإن البند (ثالثا) من المادة (19) منه نص على أن (التقاضي حق مكفول للجميع) ونصت المادة (100) من الدستور على أن (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن)، وبناء على ما تقدم فإن الفقرتين (أ، ب) من (خامسا) من المادة (7) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل بالقانون رقم (106) لسنة 1989، قد ألغيتا ولم يعد لهما وجود، فهما منسوختان بحكم المادة (100) من الدستور وذلك لعدم جواز تحصين أي عمل أو قرار من الطعن، وحيث أن الفقرتين (أ، ب) من (خامسا) من المادة (7) المذكورة قد نصتا على عدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة بما يأتي: أ - أعمال السيادة، وتعتبر من أعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية، ب - القرارات الإدارية التي تتخذ تنفيذا لتوجيهات رئيس الجمهورية وفقا لصلاحياته الدستورية، لذلك لم يعد لهما مجال للتنفيذ في ظل دستور عام 2005، أما الفقرة (ج/خامسا/م7) فتبقى، ذلك أن (خامسا) من المادة (7) نص على أن (لا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة بما يأتي: ج - القرارات الإدارية التي رسم القانون طريقا للتظلم منها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها) فهذا النص باق، لأنه يرسم طريقا للطعن في القرار الإداري، وإن كان هذا النص يشمل الطعن الإداري والقضائي، ولما كان الهدف من النص على عدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعن في هذه القرارات، هو لتوفر طريق للطعن في القرار الإداري، ومن ثم فلا داعي لفسح المجال أمام

---

(1) انظر قرار محكمة القضاء الإداري في العراق رقم34/قضاء إداري/2000 في 2000/7/29 مجلة العدالة العدد الثاني 2001 ص195 - 196 وقرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقي رقم 42/انضباط/تمييز/2008 في 2008/3/6 قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008 ص404 - 405.

الطاعن للطعن أمام القضاء الإداري، ولكن الحصانات والضمانات التي تتوفر للطاعن أمام القضاء الإداري تفوق تلك التي تتوفر للطاعن، إذا كان الطعن أمام جهة إدارية أو التظلم أمامها، لذلك ندعو إلى إلغاء الفقرة (ج/خامسا/7) وفسح المجال أمام الطاعن لكي يطعن في القرارات والأوامر الإدارية كافة دون استثناء.

وفي مصر يعد المجلس الأعلى للجامعات السلطة الإدارية الوحيدة ذات الاختصاص في تقرير معادلة الدرجة العلمية التي تمنحها الجامعات والمعاهد الأجنبية بالدرجات العلمية التي تمنحها الجامعات المصرية[1]. وقضت المحكمة الإدارية العليا السورية بأن منع الطعن بالقرارات والأوامر الصادرة عن الهيئات الجامعية في شؤون الطلاب يتناول القرارات والأوامر السليمة الصادرة عن مرجع مختص بإصدارها والمستعملة شروطها وإجراءاتها الأساسية، وبالتالي فإن القرارات التي تنطوي على عيب يؤثر في مضمونها تخرج من عصمة المنع[2].

وفي القانون السوداني لا يجوز الطعن في أعمال السيادة ويعد منها ما يأتي:

1 - تعيين شاغلي المناصب الدستورية القومية والولائية. 2 - إعلان الحرب. 3 - إعلان حالة الطوارئ. 4 - تمثيل الدولة في علاقتها الخارجية بالدول والمنظمات. 5 - تعيين السفراء واعتماد السفراء المبعوثين إليها. 6 - تعيين شاغلي الوظائف القيادية في الخدمة المدنية (م8 من قانون القضاء الإداري لعام 2005).

وفي القانون العماني، لا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة أو المراسيم أو الأوامر السلطانية والدعاوى المتعلقة بالجنسية والشؤون القبلية والدعاوى الخاصة بأعمال الوحدات الأمنية والعسكرية عدا ما يتعلق منها بقرارات متصلة بأداء خدمات عامة لذوي الشأن المتعاملين معها، (م7).

ويقصد بأعمال السيادة، أن العمل يعد عملا سياديا إذا كان الباعث عليه سياسيا، ونظر للانتقاد الموجه إلى (معيار الباعث السياسي) قيل بمعيار طبيعة العمل، وبموجب هذا المعيار هناك ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يأخذ بالتمييز بين العمل الإداري والعمل الحكومي، فيعد

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن3578 لسنة 40 قضائية عليا جلسة 6/مارس/آذار/1999 المجموعة (الرابعة والأربعون) ص473، 482.

(2) القرار رقم1/550 في الطعن رقم 1188 في 1999/9/27 المجموعة ص230 - 233.

العمل حكوميا إذا قصد به تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والسهر على احترام الدستور وسير هيئاتها العامة والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية وعلى أمنها الداخلي، فهذه الأعمال تندرج ضمن أعمال السيادة.

الاتجاه الثاني: أن أعمال السيادة أو الحكومة تستند إلى نصوص دستورية أما الأعمال الإدارية فتستند إلى نص تشريعي عادي أو قرارات تنظيمية.

الاتجاه الثالث: أن أعمال الحكومة هي التي تصدر عن السلطة التنفيذية بخصوص علاقاتها بسلطة أخرى كالسلطة التشريعية أو سلطة دولة أخرى لا تخضع أعمالها لمراقبة القضاء.

وأخيرا قيل بمعيار القائمة القضائية، وبموجبه يعد من أعمال السيادة ما يقرره القضاء، وقد أسهم مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع في وضع قائمة بأعمال السيادة تتضمن الأعمال الآتية، الأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بالبرلمان والأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية والأعمال المتعلقة بالحرب وبعض إجراءات الأمن الداخلي والمسائل المتعلقة بالسيادة الإقليمية والمسائل المتصلة بسياسة الدولة الخارجية، وتشير المؤلفات القانونية إلى أنه يستفاد من أحكام القضاء الإداري الفرنسي والمصري، إن الأعمال الآتية تعد من أعمال السيادة، الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان وبضمان سير السلطات العامة وفقا للدستور (ومنها دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء البرلمان ودعوة البرلمان للانعقاد وتأجيله وفض الدورة البرلمانية وحل البرلمان) واستعمال السلطة التنفيذية لحقوقها المتعلقة بالتشريع (كاقتراح القوانين أو الاعتراض عليها أو التأخير في إصدارها أو سحب مشروع سبق تقديمه) والأعمال المتعلقة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسي (كالقرارات المتعلقة بحماية الموطنين المقيمين في الخارج عن طريق الوسائل الدبلوماسية والتعليمات الصادرة عن الحكومة إلى ممثليها الدبلوماسيين في الخارج وإبرام المعاهدات وما يتعلق بها من مفاوضات وتوقيع وتصديق) والأعمال المتعلقة بالحرب (كالأوامر الصادرة بتغيير اتجاه السفن أو الحجز عليها أو على ما تحمله من بضائع والاستيلاء على الأموال في إقليم العدو المحتل) والأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي (كالإجراءات البوليسية التي تتخذ ضد الأجانب لا سيما في حالة الحرب كتصفية أملاكهم في حالة تبعيتهم لدولة عدوة ورفض التصريح لهم بالإقامة وأعمال الرقابة والحراسة وتقييد الأفراد في التنقل داخل إقليم الدولة)، ويبدو أن محكمة التمييز العراقية (النقض) اتجهت في حكمها

الصادر في 1966/5/6 إلى تقسيم أعمال الحكومة إلى أعمال الإدارة العادية وأعمال تتخذها بصفتها سلطة حكم لتنظيم علاقاتها بالسلطات الأخرى أو علاقاتها الخارجية أو تتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة، ثم عادت المحكمة إلى تفصيل هذه الأعمال من خلال إيراد قائمة بالأعمال التي تعد من قبيل أعمال السيادة، كما أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر في 10/ديسمبر/1966/12 عدم جدوى صياغة تعريف معين لعمل السيادة، مشيرة إلى أن التمييز بين الأعمال الإدارية وأعمال السيادة، مرده إلى القضاء الذي ترك له المشرع سلطة تقرير الوصف القانوني للعمل المطروح عليه، وما إذا كان يعد عملا إداريا عاديا يختص بنظره، أو عملا من أعمال السيادة يمتنع عليه النظر فيه، وأن ما يعتبر في بعض الظروف عملا إداريا عاديا، قد يرقى في ظروف أخرى إلى مرتبة أعمال السيادة لارتباطه في ظل الظروف الجديدة بسياسة الدولة العليا، أو بأحوالها الاجتماعية أو الاقتصادية المتطورة، وهو ذات الموقف الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي، واعتنق مجلس شورى الدولة اللبناني معيار القائمة القضائية المحددة لأعمال السيادة، حيث قضى بأن الأعمال الحكومية التي تتناول علاقات السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية أو علاقات أعضاء السلطة التنفيذية في ما بينهم أو علاقات الدولة مع الدول الأخرى أو مع أشخاص القانون الدولي العام الآخرين، وعمل مجلس الدولة الفرنسي على التضييق من نطاق أعمال السيادة وتقليصها وانكماشها بصورة مستمرة إلى حد أنها تكاد تختفي في قضائه، فلم يعد المجلس يعتبر مرسوم إعلان الأحكام العرفية من أعمال السيادة، بل أصبح عملا إداريا يقبل الطعن أمامه بالإلغاء.

ويرى اتجاه أن أعمال السيادة غير قابلة للتبرير من الناحية القانونية، فمن العسير إن لم يكن مستحيلا أن نعثر لها على سند من القانون وذلك لسبب بديهي بسيط، هو أنها تتضمن خروجا صريحا واعتداء صارخا على القانون، بل تجاهلا تاما له، وفي الواقع فإن نظرية أعمال السيادة تعتبر صدى للصراع الأبدي بين السياسة والقانون، تتجسم فيها نتيجة ذلك الصرع من غلبة وانتصار للسياسة وتسليم وخضوع من القانون، ومن ثم لا يتصور أن تكون مبرراتها سوى أسباب سياسية أو اعتبارات عملية، وهذه وتلك لا تحول دون اعتبار تلك النظرية وصمة في جبين القانون العام كما قيل بحق، وثغرة خطرة في البناء القانوني واستثناء حقيقيا من مبدأ الشرعية، فهذه النظرية، في نظر الفقه، تعد خروجا صريحا على مبدأ الشرعية وتجاهلا لأحكامه، لأن

السلطة التنفيذية تستطيع استغلال فكرة أعمال السيادة فتسبغ على تصرفاتها صفة أعمال السيادة وتخرج فيها على القواعد القانونية، فتكون هذه التصرفات بمنأى عن رقابة القضاء، الأمر الذي حدا بفقهاء القانون العام إلى القول بأن نظرية أعمال السيادة نقطة سوداء في جبين المشروعية أو غصبا لهذا المبدأ[1].

سادسا - المنازعات الناشئة عن أعمال الغصب أو التعدي أو الاستيلاء:

1 - الغصب أو التعدي: عندما تقوم الإدارة بعمل مادي غير مشروع يتضمن اعتداء على الملكية الفردية أو الحريات العامة، فإن المنازعات الخاصة بهذا الغصب أو التعدي تخرج عن نطاق اختصاص القضاء الإداري، لذلك يشترط أن يكون العمل من أعمال التنفيذ المادية وأن يكون عدم مشروعية العمل الصادر عن الإدارة جسيما وظاهرا بحيث يفقد العمل الصفة الإدارية، ومن أبرز الأمثلة على ذلك ما ورد في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، من مصادرة جريدة لم تكن ضرورية وهدم بناء مهدد بالانهيار دون أن تقوم الإدارة، مسبقا، بالإجراءات القانونية اللازمة في هذه الحالة، وضع اليد

(1) سليمان الطماوي القضاء الإداري ص330 سليمان الطماوي النظرية العامة للقرارات الإدارية، القاهرة دار الفكر العربي 2006 ص136 وما بعدها، الدكتور محسن خليل القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة القاهرة 1968 ص131 الدكتور فاروق أحمد خماس والدكتور محمد عبد الله الدليمي الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية جامعة الموصل 1992 ص57 الدكتور أحمد يسري (ترجمة)، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي (مارسو لون - بروسبير في جي بريان) الإسكندرية منشأة المعارف 1991 ص33 الدكتور محمود خلف حسين الحماية القانونية للأفراد في مواجهة أعمال الإدارة في العراق دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة بغداد كلية القانون 1986 ص184، الدكتور طعيمة الجرف مبدأ المشروعية وضوابط الإدارة العامة للقانون القاهرة ط3 1976 ص95 الدكتور محمد كامل ليلة الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية) 1985 ص105 وما بعدها حسين عثمان محمد عثمان ص255 - 264 عبد الغني بسيوني عبد الله ص60 وما بعدها محمد رفعت عبد الوهاب ص224 وما بعدها. وقرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم 290 في 1998/2/12 مجلة القضاء الإداري في لبنان العدد (13) 1999 المجلد الأول ص312 مازن ليلو راضي القضاء الإداري ص39 - 47 الدكتور عبد الباقي نعمة عبد الله نظرية أعمال السيادة في القانون المقارن مجلة القانون المقارن بغداد (العددان 6، 7) 1977 ص33 جورج سعد القانون الإداري العام ص139 وما بعدها محمود حافظ القضاء الإداري في الأردن ص153 - 166 محمود حافظ القرار الإداري دراسة مقارنة الطبعة الثانية ص 104 الدكتور مصطفى كيرة نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري 1964 ص135 سليمان الطماوي النظرية العامة للقرارات الإدارية ص114 سعيد عبد المنعم الحكيم الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة القاهرة 1976ص51 وما بعدها.

على سيارة دون أن يكون لدى الإدارة مستند يسمح بذلك، وضع حاملات الخطوط الهاتفية في بناء دون إتباع الإدارة للإجراءات القانونية اللازمة، أما مجلس الدولة المصري فهو يردد في بعض الأحكام عبارة (أعمال الغصب) ولكنه لا يقصد بذلك إخراجها من اختصاصه، وإنما الهدف هو عدم تقيد الطعن في القرار بميعاد الستين يوما.

2 - الاستيلاء على العقارات: عندما تضع الإدارة يدها على عقار مملوك للأفراد خلافا للقانون، مؤقتا أم نهائيا، فإن الإدارة تكون قد استولت على عقار لا يعود إليها، كوضع صهريج في عقار يملكه أحد الأفراد أو قيام الإدارة بتسيير عرباتها على طريق خاص يخترق عقار أحد المواطنين، أو احتلال الإدارة للمكان ونزع أشجاره لتقمع حركة مسلحة، وسلطة القاضي العادي تنحصر في حالة الاستيلاء على الحكم بالتعويض[1].

سابعا - نظرية الظروف الاستثنائية: لا شك أن القوانين والأنظمة تشرع للظروف العادية، ولكن تقع ظروف استثنائية كالحروب والفتن والأزمات الاقتصادية لا يمكن مواجهتها بتلك القوانين والأنظمة التي وضعت للظروف العادية، وتضطر الإدارة إلى مواجهة هذه الظروف الاستثنائية بقرارات تصدرها، وقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي بشرعية القرارات الإدارية التي اتخذتها الإدارة في بعض الظروف لتأمين النظام العام وحماية سير المرافق العامة حتى ولو كانت هذه القرارات تعد غير شرعية في الظروف العادية، فنظرية الظروف الاستثنائية تقوم إذا قامت ضرورة تحتم قيام الإدارة بممارسة بعض السلطات الخطيرة الماسة بالحقوق والحريات الفردية، وكذلك توسيع صلاحيات السلطات الإدارية إذا اقتضت الظروف الاستثنائية ذلك، وحق السلطة الإدارية أن تحل محل السلطة المختصة، وأن تتخذ نيابة عنها تدابير ليست من اختصاصها في الظروف العادية، وحق الأفراد في تأليف مجلس بلدي واقعي إذا فر رئيس وأعضاء المجلس البلدي من وجه العدو، ونظرا لخطورة النتائج المترتبة على الأخذ بنظرية الظروف الاستثنائية المتمثلة في المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، فقد وضع القضاء الإداري شروطا يجب توفرها مجتمعة، وهي توفر حالة الضرورة أو

(1) حسين عثمان محمد عثمان ص264 - 273 محمد رفعت عبد الوهاب ص325 - 332 محيي الدين القيسي ص297 وما بعدها.

الظروف الاستثنائية غير العادية وان تثبت استحالة مواجهة الظروف الاستثنائية بإتباع أحكام وإجراءات القواعد القانونية النافذة والمقررة للظروف العادية وأن تكون ممارسة السلطات الاستثنائية بقدر ما تتطلبه مواجهة الظروف الاستثنائية فحسب، وتبقى الإدارة ملزمة باحترام أحكام التشريعات الاستثنائية المقرة لمواجهة الضرورة مع التقيد بالشروط التي حددها القضاء، وكل ذلك تحت رقابة القضاء الإداري، وطبق مجلس شورى الدولة اللبناني نظرية الظروف الاستثنائية، كالاعتراف للإدارة بشرعية الإجراء الصادر عنها بعدم تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الأمر المقضي به إذا ترتب على هذا التنفيذ إخلال خطير بالنظام العام[1].

وأجاز مجلس الدولة الفرنسي للسلطة التنفيذية أن توقف العمل ببعض القوانين في بعض الظروف الاستثنائية إذا ما تعارض نفاذها مع حسن سير العمل بالمرافق العامة وأسند هذه السلطة اللائحية الاستثنائية إلى المادة الثالثة من دستور الجمهورية الثالثة التي تكلف رئيس الجمهورية بمراقبة القوانين والسهر على تنفيذها واستنادا إلى ما يقول به مجلس الدولة في هذا الحكم الذي أصدره في قضية السيد (HEYREIS)، فإن مهمة تنفيذ القوانين، كما يقول العميد (VEDEL) تتضمن أيضا إلى جانب حماية النظام العام، مسؤولية رئيس الجمهورية عن حسن سير المرافق العامة، فالقيام بهذه المسؤولية أو هذا الالتزام يفضي إلى منح السلطة التنفيذية سلطات لائحية واسعة في تعطيل نفاذ القوانين قد لا تتوفر لها مع الظروف العادية، فتنفيذ قانون معين قد يشكل في بعض الظروف الاستثنائية خطرا يهدد حياة الأمة ويعرضها للخطر، فتضطر الحكومة من أجل حماية الشرعية والمحافظة عليها، أن توقف العمل بهذا القانون، فهي تقوم هنا بعمل يعد غير مشروع في الظروف العادية، ووصف الفقيه (HAURIOU) موقف مجلس الدولة بأنه اتجاه سيء غير موفق ومؤسف يؤثر في النفس، وأنه تحطيم للتعريف التقليدي للسلطة التنفيذية والذي ينحصر في وظيفة تنفيذ

---

(1) حسين عثمان محمد عثمان ص64 – 71 عبد الغني بسيوني عبد الله القضاء الإداري اللبناني ص 50 وما بعدها محمد رفعت عبد الوهاب ص210 – 224 مازن ليلو راضي القضاء الإداري ص 31 – 38جورج سعد القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية بيروت منشورات الحلبي الحقوقية 2006 ص127 وما بعدها محيي الدين القيسي ص184 وما بعدها الدكتور سعيد عبد المنعم الحكيم الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة القاهرة دار الفكر العربي 1976 ص46 وما بعده.

القوانين[1].

وأوردت محكمة العدل العليا في الأردن الشروط التي يجب توفرها للاحتجاج بنظرية الظروف الاستثنائية وتطبيق أحكامها وهي: وجود خطر يهدد النظام العام وان يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية وأن يكون رائد الإدارة في تدخلها تحقيق المصلحة العامة وحدها ويجب إلا تضحي مصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقضي به الضرورة أي أن لا تتعسف الإدارة بإجراءاتها[2]. وقضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية هي أن تتوفر حالة الظروف الاستثنائية كوجود خطر جسيم يهدد النظام والأمن العام، الأمر الذي يتطلب سرعة تدخل الإدارة لتفادي هذا الخطر، والعمل على تلافيه، وأن يكون التصرف لازما لمواجهة هذه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف، فالوسائل القانونية الموجودة تحت تصرف الإدارة تكون قاصرة وعاجزة عن مواجهة الموقف، وأن يكون هدف الإدارة من تصرفها ابتغاء مصلحة عامة، وأن تكون ممارسة السلطات الاستثنائية بقدر ما تتطلبه الضرورة[3].

ثامنا – السلطة التقديرية للإدارة: تكون السلطة التي يمنحها المشرع للإدارة أما سلطة مقيدة، إذا فرض القانون على الإدارة اتخاذ قرار معين إذا توفرت شروط اتخاذه، فدور الإدارة مقيد في هذه الحالة بمجرد تنفيذ القانون بطريقة آلية، كسلطة ترقية العاملين على أساس الأقدمية المطلقة، وقد تكون السلطة تقديرية (وتسمى في القانون اللبناني الاستنسابية)، عندما يترك المشرع للإدارة قدرا معينا من الحرية يعطيها الحق في الاختيار بين اتخاذ الإجراء أو عدم اتخاذه بالرغم من توفر شروطه، أو اتخاذه في الوقت الذي تراه مناسبا، أو اتخاذه في الشكل الملائم، كسلطة الوزير التقديرية في منح ترخيص باستيراد المعدات الصناعية، فله أن يمنح هذا الترخيص أو لا يمنح، والسلطة التقديرية للإدارة في تقدير ما إذا كان أحد الأفراد يستحق التكريم بمنحه أحد الأوسمة أم لا، إلا أن تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية لا يعني إعفاءها من مراعاة الشروط اللازمة قانونا في حالة قيامها بإجراء العمل الإداري، وتخضع الإدارة في ممارستها لسلطتها

(1) للتفصيل انظر الدكتورة بدرية جاسر الصالح. مجال اللائحة في فرنسا. دراسة مقارنة. من مطبوعات جامعة الكويت، الكويت 1990 ص159 – 160.

(2) الحكم رقم 82/112 مجلة نقابة المحامين العدد 2 /1982 السنة (31) ص176.

(3) قرارها في 14/ابريل/نيسان/ 1962 المجموعة الرسمية السنة السابعة ص6013.

التقديرية لرقابة القضاء الذي له أن يتأكد من شرعية عمل الإدارة في هذا المجال، وأن يقدر عدم شرعية عمل الإدارة في مجال ممارستها للسلطة التقديرية إذا استهدفت الإدارة في قرارها المستند إلى السلطة التقديرية غرضا خاصا لا غرضا عاما كما أوجبه القانون أو استهدفت غرضا عاما مخالفا للغرض الذي أوجبه القانون، وللقضاء الإداري أن يبسط رقابته على كيفية تقدير الإدارة للأسباب التي دعت إلى اتخاذ القرار المبني على السلطة التقديرية، ويراقب القضاء الإداري الأعمال الصادرة من الإدارة في مجال اختصاصها المقيد، لكي يتأكد من تنفيذ الإدارة لكل ما يتطلبه القانون من شروط، وما وضعه من قيود، أما في حالة السلطة التقديرية، فإن رقابة القضاء الإداري تتركز على المشروعية كقاعدة عامة، دون التدخل في الجانب التقديري للإدارة الذي يدخل في نطاق الملائمة[1]. وتخضع القرارات الصادرة عن السلطة التقديرية (الاستنسابية) لقيد غاية المصلحة العامة بجانب رقابة السبب، فمن حق المرجع المختص بالتصديق على الالتزام بممارسة سلطة تقديرية بالتصديق أو الرفض مع مراعاة الضوابط الواردة على هذه السلطة أن لجهة عدم الانحراف عن الغاية في ممارستها أو لجهة انتفاء الأساس الواقعي أو القانون للقرار المتخذ[2]. وقضت محكمة العدل العليا في الأردن بأن الاجتهاد قد استقر على أن رقابة القضاء الإداري تنبسط على الإجراء الذي تتخذه الإدارة فيما يختص بتعارضه أو عدم تعارضه مع الغاية التي هدف إليها المشرع[3]. وأن للقاضي وهو في معرض رقابته على شرعية التدبير الإداري المشكو منه أن يتحقق من صحة الوقائع التي بررت هذا التدبير، وأن التحقق من صحة هذه الوقائع يطبق في جميع الأحوال حتى إذا كانت الإدارة معفاة من تعليل قراراتها، وفي معرض ممارستها

(1) للتفصيل انظر الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية القاهرة دار النهضة العربية 1971 الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله القضاء الإداري اللبناني بيروت منشورات الحلبي الحقوقية 2001 ص48 محمد رفعت عبد الوهاب ص 197 - 205، 206 - 210 حسين عثمان محمد عثمان ص71 - 76 مازن ليلو راضي القضاء الإداري ص27 - 28 جورج سعد ص148 وما بعدها محيي الدين القيسي ص158 وما بعدها الدكتور محمود سامي جمال الدين القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة ص328.

(2) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم 108 في 1995/11/28 مجلة القضاء الإداري العدد العاشر 1997 المجلد الأول ص173 - 174.

(3) حكم محكمة العدل العليا رقم 80/78 في 1981/3/15 مجلة نقابة المحامين العدد 3981/3/7 السنة (29) ص1257.

سلطتها الاستنسابية (التقديرية)، لأنه إذا كانت الإدارة حرة في أن تتخذ التدبير الذي تراه مناسبا إلا أنه يجب عن ممارسة تلك السلطة أن يرتكز قرارها على وقائع صحيحة، ويعود للقاضي أن يلزم الإدارة إثبات حقيقة الوقائع التي استندت إليها، أو على الأقل تقديم المستندات التي تبرر ذلك، أو أن تكون مستندات الملف تؤيد صحة الوقائع وتبرر التدبير المتخذ[1].

## رأينا

تبين لنا مما تقدم، أن القوانين المنظمة لاختصاصات القضاء الإداري، أما تحدد هذه الاختصاصات في أضيق نطاق، وذلك بالنص صراحة على اختصاصه في الطعن بالقرارات الإدارية، أو تنص صراحة على الاختصاص بالنظر في المنازعات الإدارية، أو تحدد اختصاص القضاء الإداري بالنص الصريح على المنازعات المشمولة باختصاص القضاء الإداري، ولا شك أن القضاء الإداري الذي يمثل صمام الأمان للحقوق والحريات العامة وصيانتها وحمايتها، لذلك ندعو إلى النص على وجود القضاء الإداري واستقلاليته واختصاصه العام في النظر بالمنازعات الإدارية كافة في الدستور ومن ثم ترك التفاصيل إلى القوانين التي تصدر تنفيذا للدستور، ولا نؤيد تحجيم اختصاصات القضاء الإداري أو تقييدها أو حصرها في أضيق نطاق، كما لا نؤيد الانتقاص من هذه الاختصاصات عن طريق إصدار قوانين تنص على اختصاص القضاء العادي أو القضاء الاستثنائي في بعض اختصاصات القضاء الإداري، كما يقتضي الأمر النص في الدساتير على حظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء الإداري، وجعل النظر في الطعون بجميع قرارات اللجان، مهما كانت، من اختصاص القضاء الإداري، وعدم التوسع في أعمال السيادة، بهدف تقليص اختصاصات القضاء الإداري، بل يجب فهم أعمال السيادة في أضيق نطاق.

## المطلب الثاني

## أنواع ولاية القضاء الإداري

للقضاء الإداري، أنواع عديدة، منها قضاء الإلغاء وقضاء التعويض ويسمى بالقضاء الكامل، وقضاء التفسير الذي يتعلق بالطعن المرفوع أمام محكمة إدارية أما بناء

---

(1) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم 469 في 1995/6/27 المجموعة الإدارية 1995 ص4692.

على إحالة من محكمة قضائية بصدد مسألة سابقة لمعرفة تفسيرها أو تقدير شرعيتها والمرفوعة مباشرة أمام المحكمة الإدارية لغرض تفسير قرار إداري مع عدم وجود نزاع قائم بشأنه، كما أن هناك القضاء الإداري الجنائي، ونطاقه ضيق ومحدود جدا ففي فرنسا يقتصر على مخالفات الطرق والتي يعود الفصل فيها للمحاكم الإدارية الإقليمية[1]، ومع ذلك فإن من المتفق عليه أن من أهم أنواع ولاية القضاء الإداري، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض وقضاء التأديب والذي نسميه في هذه الدراسة بقضاء الموظفين، لأنه يمارس اختصاصا، في بعض الدول، أوسع من التأديب، فهو يمارس اختصاصا في الكثير من المنازعات الإدارية الناشئة بين الإدارة والموظف.

## البند الأول

## قضاء الإلغاء

تعد دعوى الإلغاء دعوى موضوعية أو عينية تقوم على مخاصمة القرار الإداري غير المشروع، وهي موجهة ضد القرار الإداري، وتتميز دعوى الإلغاء بخصائص عديدة هي أنها دعوى قضائية أي أنها ترفع إلى جهة لها الولاية القضائية بالمعنى الفني الدقيق، وتنتمي إلى قضاء المشروعية، فقضاء الإلغاء يتولى بحث مشروعية القرار سواء أكان القرار تنظيميا أم فرديا، وتتحدد سلطة قاضي الإلغاء أما برفض الدعوى إذا كان القرار الإداري المطعون فيه مشروعا أو إلغاء القرار غير المشروع كليا أو جزئيا، وليس له الحكم بتعديل القرار أو تبديله بقرار آخر أو إصدار أمر إلى الإدارة، وتنتمي دعوى الإلغاء إلى القضاء العيني، فهي تستهدف حماية المصلحة العامة[2]. وبذلك فإن دعوى الإلغاء تختلف عن دعوى القضاء الكامل، في حين دعوى الإلغاء تقوم على مخاصمة القرار الإداري غير المشروع، في حين تقوم دعوى القضاء الكامل على تجاوز الإدارة على حق شخصي، فهي تتجسد في صورة نزاع بين

(1) الدكتور محمد علي آل ياسين القانون الإداري بيروت ط1 ص280 وما بعدها.

(2) انظر الدكتور سامي جمال الدين الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية الإسكندرية منشأة المعارف 2004 ص92 وما بعدها الدكتور سليمان الطماوي قضاء الإلغاء القاهرة دار الفكر العربي 1976 ص317 وما بعدها الدكتور عبد الرحمن رحيم عبد الله خصائص دعوى الإلغاء ومعيار تمييزها من دعوى القضاء الكامل دراسة منشورة ضمن مجموعة بحوث قانونية أربيل 2009 ص134 - 141

YILDIRIM ULER IDARI YARGIDA IPTAL KARARLARININ SONUÇLARI ANKARA 1970 s114 - 115.

طرفين هما الإدارة والمدعي، ويشترط لقبول دعوى الإلغاء وجود مصلحة شخصية مباشرة للمدعي تبرر طلب إلغاء القرار الإداري المطعون فيه، أما دعوى القضاء الكامل (قضاء التعويض) ذات الطبيعة الشخصية، فيشترط فيها أن يقوم الطلب على حق اثر فيه القرار الإداري محل الطعن، وتقتصر ولاية القضاء في دعوى الإلغاء على التأكد من مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، فإذا تبين للقاضي الإداري عدم مشروعيته فإنه يملك الحكم بإلغائه، أما القاضي في القضاء الكامل فله ولاية تعديل القرار المطعون فيه والحكم على الإدارة بالتعويض، وللحكم في دعوى الإلغاء حجية مطلقة تقوم في مواجهة الكافة فيما تقتصر حجية الشيء المقضي به في دعوى القضاء الكامل على طرفي النزاع[1]. وتتحدد سلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء بأن ليس له أن يصدر أمرا إلى الإدارة وليس له تعديل القرار الإداري المعيب أو تغيير في مضمونه كما ليس له أن يحل نفسه محل الإدارة، وتقتصر مهمته على التحقق من مدى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون وروحه[2]. ويتعين لقبول الدعوى أن يتوفر في القرار الإداري جملة شروط لكي يتم الطعن فيه وتتم المطالبة بإلغائه، وأن تتوفر في رافع الدعوى شروط أخرى وأن يتم الالتزام بميعاد محدد في رفع الدعوى، ويلزم القانون توفر مبررات أو أوجه توجب الطعن في القرار الإداري، وتترتب آثار عديدة على إقامة دعوى الإلغاء، وندرس كل هذه المسائل تباعا:

أولا - شروط القرار الإداري:

يعرف القرار الإداري بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح (الأنظمة) بقصد إحداث أثر قانوني معين ابتغاء مصلحة عامة[3]. ووجهت انتقادات عديدة إلى هذا التعريف للقرار الإداري ومن التعاريف المقدمة بدلا من التعريف السابق (القرار الإداري عمل قانوني نهائي يصدر من سلطة

(1) الدكتور ماجد راغب الحلو القضاء الإداري دار المطبوعات الجامعية 1985 ص266 وما بعدها الدكتور محسن خليل قضاء الإلغاء الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية 1989 21 وما بعدها الدكتور عبد الرحمن رحيم عبد الله خصائص دعوى تمييزها من دعوى القضاء الكامل دراسة منشورة ضمن مجموعة بحوث قانونية أربيل 2009 ص141 - 150.

(2) سعيد عبد المنعم الحكيم الرقابة على أعمال الإدارة ص460.

(3) حكم محكمة القضاء الإداري المصري في الدعوى المرقمة 263 لسنة (1) ق جلسة 1980/1/7 ص397.

إدارية وطنية بإرادتها المنفردة وتترتب عليه آثار قانونية معينة)[1] ويعرفه أستاذنا الدكتور شاب توما منصور أنه عمل قانوني يصدر عن السلطة الإدارية من جانب واحد، ويحدث أثرا قانونيا[2]. وعرف القرار الإداري قضاء بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا، وأن يكون الباعث على إصداره استيفاء مصلحة عامة[3]. فالقرار الإداري تنظيميا كان أو فرديا هو عمل قانوني من جانب واحد يصدر بالإرادة الملزمة لإحدى الجهات الإدارية في الدولة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون، بقصد إحداث أثر قانوني معين، ابتغاء تحقيق مصلحة عامة، ولا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في صيغة معينة أو شكل معين، بل ينطبق هذا الوصف ويجري حكمه كلما أفصحت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة، دون أن تكون مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن هذه الإرادة، مما يحتم القانون اتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين، ولذلك فقد يكون القرار مكتوبا، كما يكون شفهيا[4]. وإذا صدر القرار الإداري المتمتع بالشرعية والحصانة وهو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا، وكان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة، والتزمت الإدارة في إصداره حكم القانون، واستندت في ذلك إلى سبب مشروع، فليس للمخاطب به أن يمتنع عن تنفيذه بحجة خطئه أو بطلانه، وما عليه سوى الطعن فيه بالطرق والأوضاع المحددة قانونا وخلال الآجال المقررة للطعن في القرار الإداري[5]. وجرى العمل في الدوائر

---

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله ص333.

(2) القانون الإداري الكتاب الثاني الطبعة الأولى بغداد 1980 ص397.

(3) حكم محكمة العدل العليا في الأردن في 1978/6/15 مجلة نقابة المحامين 1978 ص970 وعدل عليا في 1980/1/31 وحكم محكمة التمييز الأردنية (حقوق) في1976/6/30 مجلة نقابة المحامين 1977 ص982.

(4) حكم المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة، الطعن رقم 191 /29 ق نقض إداري جلسة 2008/1/27 مجلة الشريعة والقانون كلية الشريعة والقانون العدد 37 محرم 1430 للهجرة 2009 ص380 – 387.

(5) حكم المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة الطعن رقم 6 لسنة 29 ق. ع نقض إداري جلسة 2007/6/17 مجلة الشريعة والقانون العدد 35 ص507 – 511 والطعن رقم =

الرسمية في العراق على إطلاق تعبير (الأمر الإداري) على القرار الإداري، وإطلاق تعبير (الأمر الوزاري) على القرار الوزاري الذي يصدره الوزير، وأفتى مجلس شورى الدولة في العراق بأن رئيس مؤسسة الشهداء موظف بدرجة وزير، لذلك فإن الأوامر التي يصدرها هي أوامر إدارية وليست أوامر وزارية[1]. وتتطلب الدعوى المقامة أمام القضاء الإداري وجود قرار إداري صادر من جهة إدارية مختصة لكي يطعن في القرار وأن عدم وجود مثل هذا القرار يوجب رد الدعوى[2] ولا يعد رفض الإدارة التعاقد من القرارات الإدارية، لأنه لا يعبر عن إرادتها كسلطة عامة، وإنما يعبر عن إرادتها في الامتناع عن التعاقد حالها حال الأفراد[3]. وقد يكون القرار الإداري صريحا أو ضمنيا وقد يكون مكتوباً أو شفهياً، والقرار الإداري الشفهي يحتاج إلى إثبات إصداره فعلا[4].

ولما كانت الدولة تمارس عدة سلطات، لذلك وجب تمييز القرار الإداري عن أعمال السلطة التشريعية والسلطة القضائية، كما يجب التمييز بين القرار الإداري والعمل المادي للإدارة والعقود الإدارية، كما يجب يكون أن القرار الإداري الذي يمكن الطعن فيه، يتميز ببعض الخصائص، لذلك نلقي نظرة على هذه المسائل على النحو الآتي:

أ - تمييز القرار الإداري عما يتشابه به:

1 - القرار الإداري والعمل التشريعي: يتم الطعن في القرار الإداري بالإلغاء أمام القضاء الإداري في حين يتم الطعن في التشريع المخالف للدستور باتباع الطرق المنصوص عليها في الدستور، وقد قيل في التمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعين بمعيارين هما: أ - المعيار الشكلي: يتم الرجوع إلى الهيئة التي أصدرت

=

26/113 ق نقض إداري جلسة 2008/1/28 العدد 36 من المجلة المذكورة ص304 - 309.

(1) قرار المجلس رقم 2008/48 في 2008/5/7 قرارات وفتاوى مجلس الشورى الدولي لعام 2008 ص138 - 139.

(2) قرار محكمة القضاء الإداري في العراق رقم116/قضاء إداري/1999 في 2000/8/5 مجلة العدالة العدد الأول 2001 ص169 - 172 وقرارها رقم 1999/1 في 2000/6/22 مجلة العدالة العدد الثاني 2001 ص188 - 192.

(3) قرار محكمة القضاء الإداري في العراق رقم2001/16 في 2001/3/14 مجلة العدالة العدد الثالث 2001 ص 119 - 120.

(4) الدكتور علي خطار شطناوي الوجيز في القانون الإداري عمان ص606 - 6077.

العمل أو الإجراءات التي اتبعت في إصداره دون النظر إلى موضوعه، فإذا كان صادرا من السلطة التشريعية فهو عمل تشريعي، أما إذا كان صادرا من إحدى الجهات الإدارية بوصفها فرعا من فروع السلطة التنفيذية فهو عمل إداري ب - المعيار الموضوعي: يعتمد هذا المعيار على طبيعة العمل وموضوعه بصرف النظر عن الجهة التي أصدرته أو الإجراءات التي اتبعت في إصداره، فإذا تمثل العمل في قاعدة عامة مجردة فأنشأ مركزا قانونيا عاما عد عملا تشريعيا أما إذا تجسد في قرار فردي يخص فردا أو أفرادا معينين بذواتهم فأنشأ مركزا قانونيا خاصا عد عملا إداريا[1]. ونظرا للانتقادات الموجهة إلى المعيار الشكلي لاعتماده على الشكل الخارجي وعدم البحث في مضمون العمل وجوهره بغية تحديد ماهيته وتكييفه، وكذلك الانتقادات الموجهة إلى المعيار الموضوعي (المادي) ذلك أنه إذا كان العمل القانوني الذي يتضمن قواعد عامة ومجردة وملزمة تطبق على الأفراد وبالقوة عن الاقتضاء، فليس القانون البرلماني هو العمل القانوني الوحيد الذي يتضمن قواعد عامة ومجردة، وبذا لا تقتصر عمومية وتجريد الأحكام على القوانين البرلمانية، بل تشاركها في ذلك بعض الأعمال الإدارية (الأنظمة) التي تصدرها السلطة التنفيذية، لذلك قدم معيار ثالث، وهو معيار النظام القانوني، فتكييف العمل القانوني يتم من خلال نظامه القانوني، والمعيار الحاسم في تحديد النظام القانوني الذي يخضع له العمل القانوني هو إدارة المشروع أو إرادة القاضي، فإذا كانت إدارة المشرع صريحة وواضحة في اعتبار عمل قانوني معين قانونا، فيخضع للنظام القانوني الذي يحكم القوانين، أما إذا كانت إرادة المشرع غير واضحة فيتعين على القضاء البحث عنها واكتشافها وإبرازها بغية التوصل إلى تكييف العمل القانوني[2]. ويأخذ القضاء الفرنسي بالمعيار الموضوعي للتميز بين العمل الإداري والعمل التشريعي، وقبل الطعن بالإلغاء في أعمال البرلمان المتعلقة بتسيير الهيئة التشريعية كاللوائح الداخلية للبرلمان والقرارات الصادرة بتعيين موظفيه، وخاصة بعد

(1) الدكتور محمود محمد حافظ القرار الإداري القاهرة دار النهضة العربية 1993 ص15 وما بعدها مازن ليلو راضي القضاء الإداري ص172 - 177 ومؤلفه في القانون الإداري الطبعة الثالثة مطبعة جامعة دهوك 2010 ص188 - 191 الدكتور عبد الرحمن رحيم عبد الله التمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي دراسة منشورة ضمن مجموعة بحوث قانونية من منشورات مركز أبحاث القانون المقارن أربيل 2009 ص153 - 170.

(2) للتفصيل انظر علي خطار شطناوي الوجيز في القانون الإداري ص612 - 617.

صدور الأمر النظامي في 1958/11/17 الذي سمح لموظفي المجالس برفع المنازعات ذات الطابع الفردي وإلى القضاء الإداري[1]. واعتبر القضاء الإداري المصري القرارات الصادرة من مجلس الشعب بإسقاط عضوية أحد الأعضاء عملا إداريا يقبل الطعن فيه بالإلغاء[2]. ويعتمد القضاء الإداري في العراق المعيار الشكلي في التمييز بين أعمال السلطات التشريعية والقرارات الإدارية[3]. وقضت المحكمة العليا في ليبيا بأن المعيار الشكلي هو المتفق عليه وخاصة في تعريف الأعمال التي يجوز للقضاء الإداري إلغاؤها وإبطالها[4].

2 - القرار الإداري والحكم القضائي: للتمييز بين القرار الإداري والحكم القضائي أهمية بالغة، ذلك أن القرار الإداري يجوز الطعن فيه وتعديله وسحبه في حين أن الحكم القضائي لا يجوز الطعن فيه إلا وفقا للطرق المنصوص عليها في القانون، وإن كانا قد يبدو التشابه بينهما في أن كلا منهما هو تطبيق للقانون وفصل في نزاع، ونقل لحكم القانون من العمومية والتجريد إلى الخصوصية والواقعية [5] وقيلت نظريات عديدة للتمييز بينهما ويمكن حصرها في معيارين:

أ - المعيار الشكلي: بموجب هذا المعيار يكون القرار إداريا إذا صدر عن فرد أو هيئة تابعة لجهة الإدارة بصرف النظر عن مضمون القرار أو طبيعته، في حين يعد العمل قضائيا إذا صدر عن جهة منحها القانون ولاية القضاء وفقا لإجراءات معينة، بصرف النظر عن مضمون العمل أو طبيعته، وينتقد هذا المعيار، ذلك أنه ليس كل الأعمال القضائية أحكاما، بل إن منها ما يعد أعمالا إدارية بطبيعتها، ثم إن المشرع كثيرا ما يخول الجهات الإدارية سلطة الفصل في بعض المنازعات، فتكون هذه الجهات ذات اختصاص قضائي.

---

(1) صبيح بشير مسكوني ص296.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في 1977/4/9 مجموعة المبادئ ص2183 والحكم الصادر في 28/ 1978/1 مجموعة المبادئ ص2204.

(3) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى المرقمة 85/قضاء إداري/2004 والمصدق من المحكمة الاتحادية العليا بالعدد 2/ اتحادية/تمييز/2005 غير منشور.

(4) طعن إداري رقم 1/1 ق في 1954/4/5 قضاء المحكمة العليا /القضاء الإداري والدستوري /المكتب الفني/طرابلس/المحكمة العليا/ ج1 ص25.

(5) الدكتور رمزي الشاعر المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة (11) العدد (2) يوليو (تموز) 1969 ص7.

ب - المعيار الموضوعي: أو المعيار المادي، وبموجبه يكون العمل قضائيا إذا تضمن ادعاء بمخالفة قانون، وحل قانوني للمسألة المطروحة يصاغ في قرار هو النتيجة الحتمية التي انتهى إليها القاضي[1]. ويكون العمل إداريا إذا صدر من سلطة تتمتع باختصاص تقديري وليس من سلطة تتمتع باختصاص مقيد كما في أحكام القضاء، وأن يصدر بشكل تلقائي وليس بناء على طلب الأفراد وأن يكون الغرض من العمل إشباع حاجات عامة.

ت - المعيار المختلط: ونظر العدم كفاية المعيارين للتمييز بين القرار الإداري والقرار القضائي، قيل بالمعيار المختلط، الذي يقوم على أساس المزج بين المعيارين الشكلي والموضوعي، إذ ينظر إلى طبيعة العمل من ناحية، والشكل الذي يظهر فيه العمل والإجراءات المتبعة لصدوره من ناحية أخرى، ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي يأخذ، في الغالب، بالمعيار الشكلي لتميز العمل القضائي عن القرار الإداري، ومع ذلك فإنه يتجه في بعض الأحيان إلى المعيار الموضوعي، فهو يمزج بين المعيارين الشكلي والموضوعي، كما أن القضاء الإداري المصري ذهب بهذا الاتجاه، أي الأخذ بالمعيارين معا مع بعض الضوابط[2].

واستقر القضاء الإداري على رد الدعوى إذا كانت الدعوى تتعلق بحكم جزائي واجب التنفيذ وليس للقضاء الإداري ولاية عليه[3]. كما أن محكمة القضاء الإداري ترد الدعوى إذا كانت تتعلق بمدى صحة القرارات والأحكام القضائية الصادرة من المحاكم والجهات القضائية، وإنما يتم الطعن فيها وفق الطرق المقررة قانونا[4].

وأفتى مجلس شورى الدولة في العراق بأن قرار الحجز هو قرار إداري في

---

(1) الدكتور هاشم خالد مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء، الإسكندرية مؤسسة شباب الجامعة 1990 ص17 مازن ليلو راضي القضاء الإداري ص177 - 178 مازن ليلو راضي القانون الإداري ص191 - 193 وانظر في المحاولات العديدة التي جرت لتحديد ماهية المعيار الموضوعي، علي خطار شطناوي الوجيز في القانون الإداري ص 620 - 622.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري المرقم 3940 لسنة 7 ق في 1954/2/13 المجموعة (1) لسنة 9 بند 101 ص128.

(3) حكم محكمة القضاء الإداري العراقي العدد 2001/27 في 2000/5/2 منشور في مجلة العدالة (وزارة العدل /بغداد) العدد الأول 2002 ص92 - 94.

(4) قرار محكمة القضاء الإداري في العراق رقم 24/قضاء إداري/2006 في 2006/6/14 المجموعة ص 416 - 419.

حين أن العقوبات السالبة للحرية وهي السجن والحبس والإيداع للإحداث هي قرارات تصدر عن المحاكم المختصة، لذلك فإن قرار الحجز الصادر من وزير الداخلية لا يعد بمنزلة الحكم القضائي[1]. وفي قضية طلبت فيها محكمة التمييز في العراق من المحكمة الاتحادية العليا النظر في دستورية نص المادة (20/أولا- ثالثا) من قانون التقاعد الموحد رقم 27 لسنة 2006 والبت في شرعيته باعتبار أن قرار لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين عمل قضائي ولا يجوز تمييزه أمام مجلس شورى الدولة بحكم أن مجلس شورى الدولة يرتبط بوزارة العدل ولا يعد من أجهزة السلطة القضائية فهو تابع للسلطة التنفيذية ويتكون من رئيس وأعضاء غالبيتهم المطلقة من غير القضاة، وذلك يتعارض مع المادة (47) من الدستور العراقي التي نصت على أن تكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية تمارس اختصاصها ومهماتها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، وجاء في حكم المحكمة الاتحادية العليا، أن الفقرة (أ) من البند (أولا) من المادة (20) من قانون التقاعد الموحد رقم (27) لسنة 2006 نصت على تشكيل لجنة تسمى بـ(لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين) برئاسة قاضي من الصنف الثاني ينتدبه مجلس القضاء وعضوية اثنين من الموظفين القانونيين لا تقل درجتهما عن مدير أحدهما من وزارة المالية والآخر من وزارة الدفاع، وتنظر في جميع قضايا التقاعد المعترض عليها الناشئة عن تطبيق أحكام القانون المذكور، وتتخذ قراراتها بالأكثرية، لذا تجد المحكمة أن هذه اللجنة هي لجنة خاصة شكلت بموجب قانون التقاعد الموحد رقم (27) لسنة 2006 للنظر في شؤون المتقاعدين من موظفي الدولة من حيث الحقوق التقاعدية وأن القرارات التي تصدرها هي قرارات إدارية ذات طبيعة خاصة تغلب عليها الصفة الإدارية وليست قرارات قضائية صرفة بالرغم من أن اللجنة يترأسها قاضي ينتدبه مجلس القضاء، لذا فإن القرارات التي تصدرها تعتبر قرارات ذات طبيعة خاصة، وحيث البند (أولا) من المادة (20) من قانون التقاعد الموحد عين مرجع الطعن في القرارات التي تصدرها اللجنة المذكورة لدى الهيئة العامة لمحكمة التمييز، لذا وللأسباب المتقدمة فإن النص المتقدم المنصوص عليه في البند (ثالثا) من المادة (20) من قانون التقاعد الموحد رقم (27) لسنة 2006 لا يتعارض

(1) فتوى مجلس شورى الدولة العراقي رقم2000/9 في 2000/2/23 المنشورة في مجلة العدالة (وزارة العدل/بغداد) العدد الأول 2001 ص145.

مع مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء والتدخل في شؤون السلطة القضائية من قبل السلطة التنفيذية، ويكون طلب الهيئة العامة لمحكمة التمييز المشار إليه أعلاه غير وارد، لذا قرر رد الطلب[1]. وفي الوقت الذي نؤيد فيه اتجاه المحكمة الاتحادية العليا إلا أننا نرى بأن القرارات التي تصدرها لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين هي قرارات إدارية، حتى وإن كان يرأسها قاضي منتدب ولا داعي لوصف هذه القرارات بأنها ذات طبيعة خاصة فهي قرارات إدارية.

وأخذت محكمة العدل العليا في الأردن بالمعيار الموضوعي، وقضت بأن اختصاص وزير العدل بإحالة طلب إعادة المحاكمات إلى محكمة التمييز هو اختصاص قضائي بالمعيار الموضوعي له حكم الأعمال القضائية، ولا تختص محكمة العدل العليا بنظر دعوى الإلغاء المتعلقة بالأعمال القضائية، لأنه يتعلق بسير الدعوى العمومية وإجراءات تنفيذ الحكم الصادر فيها وإعادة النظر بهذا الحكم، وهو طريق طعن قانوني أقره قانون أصول المحاكمات الجزائية، وهو إجراء يفصل في منازعة خاصة بسير القضاء، وليس بتنظيم القضاء وأن اختصاص وزير العدل هذا هو اختصاص قضائي ولا تختص محكمة العدل العليا بنظر الطعن فيه[2]. في حين التزمت بالمعيار الشكلي للتمييز بين القرارات الإدارية والأحكام القضائية، واعتبرت القرار الصادر عن المحكمة الشرعية في تنصيب الوصي وعزله قرارا لا يقبل الطعن أمامها[3]. وفي قضية أخرى تبنت المحكمة المذكورة معيار النظام القانوني وقضت بأن القرار الصادر عن رئيس الإجراء (التنفيذ) يعد قرارا إداريا إذا كان غير قابل للاستئناف أما إذا كان قابلا للاستئناف فلا يعد قرار إداريا ليس لأن القرار هو قرار قضائي بل لوجود مرجع قضائي للنظر فيه[4]. ويرى اتجاه في الفقه القانوني الأردني، بعد أن يورد مجموعة من الأحكام القضائية، أن محكمة العدل العليا في الأردن لا تتبنى معيارا محددا للتمييز بين القرارات الإدارية والأحكام القضائية، فقد أخذت بالمعايير الثلاثة، وأن تواريخ أحكامها متداخلة بحيث لا تسمح بالقول بتحديد معالم الاجتهاد القضائي

(1) نشر القرار في الموقع الإلكتروني للسلطة القضائية العراقية (المحكمة الاتحادية العليا).

(2) عدل عليا 2000/132 مجلة نقابة المحامين، العددان العاشر والحادي عشر 2001 ص1981.

(3) عدل عليا في 1989/6/29 مجلة نقابة المحامين 1991 ص1023.

(4) عدل عليا 29 /1983/8 مجلة نقابة المحامين 1983 ص1216.

وتقسيمه إلى مراحل معينة[1].

3 - القرار الإداري والعمل المادي: فالقرار الإداري عمل إداري يجب أن يتجسد ككل عمل قانوني في مظهر خارجي ذي دلالة قاطعة على صدور إعلان من جانب الإدارة تعبر به عن إرادة ملزمة لها تستهدف بها تحقيق أثر قانوني معين بالنسبة للأفراد، وبهذا يتميز القرار الإداري عن العمل المادي الذي لا يرتب بذاته أثرا قانونيا ولا ينطوي على خصائص القرار الإداري إذ ينبغي أن يتجه مصدر القرار إلى أحداث الأثر المترتب عليه وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية معينة يتفرع عنها مركز ذاتي والعمل المادي مجرد واقعة مادية غير مؤثرة في المراكز القانونية التي تتصل بها، فوجود الأثر القانوني هو معيار القرار الإداري، لذلك إذا لم يكن هناك أثر قانوني[2]. فالعمل المادي، إما أن يكون فعلا إداريا إرادتها الإدارة وتدخلت لتحقيقها مثل الإجراءات التنفيذية كهدم المنازل الآيلة للسقوط، وقد يكون فعلا غير إرادي تقع بطريق الخطأ والإهمال مثل حوادث السير يسببها أحد موظفي الإدارة، وتخرج الأعمال المادية من نطاق الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري[3].

4 - القرار الإداري والعقد الإداري: تبرم الإدارة عقودا تخضع للقانون الخاص، وهي تماثل العقود التي يبرمها الأفراد في نطاق القانون الخاص، وهناك عقود تبرمها الإدارة تخضع للقانون العام باعتبارها سلطة عامة تستهدف تنظيم مرفق عام، وتختص محاكم القضاء الإداري في مصر بالنظر في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد وأي عقد إداري آخر (م10 من قانون مجلس الدولة) وقضت المحكمة الإدارية العليا (مصر) بأن للجهة الإدارية حق تعديل العقد الإداري بغير حاجة إلى النص عليه أو تطلب موافقة المتعاقد معها، إذا أشارت نصوص العقد لهذا التعديل،

---

(1) علي خطار الوجيز في القانون الإداري ص624.

(2) الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط القرار الإداري دار الفكر الجامعي دون سنة الطبع ص94 وانظر حكم المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة في 9/يوليو/تموز/ 1975 في الدعوى رقم (2) لسنة (2) القضائية العليا المشار إليه في الدكتور محمد عبد الله حمود النظام القضائي في دولة الإمارات العربية المتحدة وضرورة وجود قضاء إداري متخصص ص299 - 301. مازن ليلو راضي القضاء الإداري ص184 مازن ليلو راضي القانون الإداري ص194 - 195.

(3) انظر محمد رفعت عبد الوهاب القضاء الإداري الكتاب الثاني ص22 - 24 علي خطار شطناوي الوجيز في القانون الإداري ص608 - 609.

فإن ذلك لا يعدو أن يكون تنظيما لسلطة الإدارة وبيان أوضاع وأحوال ممارستها وما يترتب على ذلك، ولا يجوز للإدارة أن تتنازل عن ممارسة هذه السلطة لتعلقها بالنظام العام، ذلك أن العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية في أنها تستهدف مصلحة عامة وهي تسيير المرفق العام عن طريق الاستعانة بالنشاط الفردي[1]. وفي سوريا يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري في هذه المنازعات (م10) ولا تختص محكمة القضاء الإداري في العراق في هذه المنازعات، لعدم النص على هذا الاختصاص، في قانون مجلس شورى الدولة، وكذلك لم ينص قانون محكمة العدل العليا في الأردن على هذا الاختصاص، وبذلك فإن المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية في العراق والأردن هي من اختصاص محاكم القضاء العادي، وقد قضت محكمة العدل العليا في الأردن (استقر الفقه والقضاء الإداريين على أنه لا يصح الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري لعلة أن دعوى الإلغاء هي جزاء لمبدأ المشروعية أما الالتزامات المترتبة على العقود الإدارية فهي التزامات شخصية، إضافة إلى أن دعوى الإلغاء لا توجه إلى العقود لأن من شروط صحتها أن توجه إلى قرار إداري[2]. وقضت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق (بصفتها التمييزية) أن الدعاوى المقامة في شأن تفسير العقود وما ينجم عنها من خلاف تكون من اختصاص محكمة البداءة (أي محكمة القضاء العادي)[3] وقد استقر القضاء الإداري في فرنسا ومصر والأردن على أن القرارات السابقة على إبرام العقد والممهدة لانعقاده مثل قرارات لجان فحص العطاءات ولجان البت في العطاءات وقرار استبعاد أحد المتقدمين وقرار إرساء المناقصة أو المزايدة وقرار إلغائها هي قرارات إدارية مستقلة عن العقد يجوز الطعن بها بدعوى الإلغاء[4]. فالقرارات الإدارية السابقة على إبرام العقد والممهدة لانعقاده مثل قرارات لجان فحص العطاءات ولجان البت في العطاءات وقرار استبعاد أحد المتقدمين وقرار إرساء المناقصة أو المزايدة وقرار إلغاءها هي قرارات مستقلة عن العقد ويجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء، وتسمى

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا (مصر) الطعن رقم 1001 لسنة 42 قضائية عليا جلسة 24 /نوفمبر/تشرين ثاني/1998 المجموعة (السنة الرابعة والأربعون) ص141 - 154.

(2) عدل عليا 99/481 مجلة نقابة المحامين العددان الأول والثاني 2000 ص212.

(3) القرار رقم 21/إداري/تمييز/2004 في 2004/8/9 المجموعة ص406 - 407.

(4) عدل عليا 2000/387 مجلة نقابة المحامين العددان الأول والثاني 2002 ص117.

بنظرية الأعمال الإدارية المستقلة ومقتضاها أنه يستطيع كل من له مصلحة من الغير أن يطعن بالإلغاء في هذه القرارات، أما المتعاقدون فليس لهم أن يطعنوا في هذه القرارات إلا أمام قاضي العقد وعلى أساس دعوى القضاء الكامل[1]. أما الإجراء الصادر من الجهة الإدارية تنفيذا لعقد إداري فلا يعد قرارا إداريا فلا يخضع لاختصاص القضاء الإداري[2]. وسمح مجلس الدولة الفرنسي، بالطعن، إضافة إلى القرارات السابقة على تكوين العقد، في القرارات الخاصة بتنفيذ العقد الإداري أو إنهائه في بعض الحالات، كما أجاز القانون رقم (82/213) في 1982/3/2 والمعدل بالقانون رقم (82/623) في 22/7/ 1982 بشأن إصلاح وسائل الرقابة على الجماعات المحلية، الطعن بالإلغاء في بعض عقود هذه الجماعات، حيث يمكن لممثل الدولة أن يحيل هذه العقود إلى المحكمة الإدارية بناء على طلب الغير، متى تضرر من إبرام هذه العقود[3].

ب - خصائص القرار الإداري المراد الطعن فيه: يجب توفر خصائص عديدة في القرار الإداري لكي يمكن الطعن فيه بالإلغاء، ونرى هذه الخصائص:

1 - صدور القرار من جهة إدارية وطنية: ولا يهم أن تكون هذه الجهة داخل حدود الدولة أو خارجها، ويجب أن يصدر القرار من شخص عام له الصفة الإدارية وقت إصداره ولا عبرة بتغير صفته بعد ذلك، ولا يمكن اعتبار القرارات الصادرة عن أشخاص القانون الخاص قرارات إدارية، إلا في حالتين اعترف فيهما القضاء الإداري بالصفة الإدارية للقرارات الصادرة من أشخاص القانون الخاص، وتتعلق الحالة الأولى بالقرارات الصادرة عن الموظف الفعلي أو الظاهر[4]. والحالة الثانية تتعلق بالقرارات الصادرة من ملتزم المرافق العامة[5]. ونص القانون الجزائري صراحة على اختصاص

(1) عبد الله زايد الكاديكي ومازن ليلو راضي الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ص137.

(2) الطعن رقم 2054 لسنة 48 قضائية عليا (المحكمة الإدارية العليا في مصر) في 24/مارس/آذار/ 2007 مجموعة المبادئ ص505 - 5097.

(3) للتفصيل انظر الدكتور عادل الطبطبائي الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية (دراسة خاصة بقضاء مجلس الدولة الفرنسي. مجلة الحقوق كلية الحقوق بجامعة الكويت العدد الثالث السنة الحادية عشرة محرم 1409 للهجرة 1987 م ص11 - 59.

(4) الدكتور ماجد راغب الحلو نظرية الظاهر في القانون الإداري، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت السنة (4) العدد (1) ص58.

(5) الدكتور عصمت عبد الله، مبادئ ونظريات القانون الإداري القاهرة دار النهضة العربية =

مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية (م1/9). وقضت محكمة العدل العليا الأردنية بعدم سماع الدعوى التي تقام على إحدى السفارات الأجنبية في عمان لعدم الاختصاص على اعتبار أن السفارة هي جزء من البلد المبعوث[1]. لذلك يلزم أن يصدر القرار الإداري عن جهة إدارية وطنية تطبق قوانين البلاد وتستمد سلطتها منها بحيث يكون معبرا عن الإرادة الذاتية لهذه الجهة بوصفها سلطة عامة وطنية، وعليه لا تعد من القرارات الإدارية ما يصدر عن سلطات الاحتلال أو من ممثلي الدول الأجنبية أو المنظمات الدولية المقيمين على أرض الوطن، أو يصدر عن المواطنين العاملين لحساب دول أجنبية أو إحدى المنظمات الدولية[2]. وقضت المحكمة الإدارية العليا في سوريا أن مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري غير مختص في نظر الطعون المتعلقة بالقرارات الصادرة عن لجان قيد المحامين بالجدول العام[3]. وإن قيام مؤسسة الهاتف بقطع الاتصال عن أحد المشتركين لعدم تسديده قيمة فواتير (قوائم) سابقة عليه يشكل قرارا إداريا ويدخل في اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري)[4] أما الأعمال التي تقوم الإدارة بها دون صدور قرار منها بالاستملاك فلا يعد قرارا إداريا، وبالتالي فإن مطالبة المدعي بالتعويض عن تلك الأعمال تخرج عن نطاق اختصاص مجلس الدولة[5]. ويرى اتجاه في الفقه الإداري بأن ما تصدره المنظمات المهنية من قرارات يجوز الطعن فيها أمام القضاء الإداري[6]، ونص القانون الجزائري صراحة على اختصاص مجلس الدولة

---

1998 ص22.

(1) عدل عليا في 1974/2/18مجلة نقابة المحامين 1974 ص330.

(2) الدكتور محمود سامي جمال الدين القرار الإدارية والسلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا، مجلة الشريعة والقانون كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة العدد الثالث ص318.

(3) القرار 1/567 في الطعن رقم 101 في 1999/10/4 المجموعة ص38 - 41.

(4) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 1/470 في 2000/7/31 في الطعن المرقم 575 مجموعة المبادئ القانونية لعام 2000ص7 - 9.

(5) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية المرقم 1/272 في 2000/4/10 في الطعن رقم 301 مجموعة المبادئ لعام 2000 ص10 - 11.

(6) الدكتور ماهر صالح علاوي، القرار الإداري بغداد 1991 ص59.

بالنظر في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية (م1/9) وقضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن النقابات المهنية تعتبر من أشخاص القانون العام لأنها تجمع مقومات هذه الأشخاص، فإنشاؤها يتم بقانون أو بأداة تشريعية أدنى وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام وقد أضفى عليها القانون الشخصية المعنوية المستقلة وخولها حقوقا من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية كولاية التأديب وفرض قواعد لضبط ممارسة المهنة، وعلى ذلك فإن ما تصدره مجالس إدارات هذه النقابات هي في الأصل قرارات إدارية، ولمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري له الولاية العامة بنظر الطعون في القرارات الإدارية وسائر المنازعات باستثناء الحالات التي يجوز فيها النص الصريح بأن يكون الاختصاص بنظر نوع معين من هذه القرارات أو المنازعات لمحاكم أو جهات أخرى[1]. كما قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن الرأي الراجح فقها وقضاء في شأن التكييف القانوني لنقابات المهن الحرة ومنها نقابة المهن الهندسية أنها وإن لم تدخل في نطاق المؤسسات العامة وهي المصالح الإدارية العامة ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام، ذلك لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص، ويترتب على ذلك أن قراراتها إدارية بما يجوز الطعن فيها بدعاوى الإلغاء أمام القضاء الإداري[2] واعترفت المحكمة الإدارية العليا في مصر بصفة القرار الإداري النهائي للقرار الصادر من مجلس اتحاد نقابات المهن الطبية بتخفيض معاش عضو الاتحاد مدة إقامته بالخارج إلى مبلغ أسمى قدره جنيه واحد شهريا بما له من سلطة بمقتضى تفويض صادر له من الجمعية العمومية للاتحاد[3]. كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن الوقف الخيري لا يعدو أن يكون شخصا اعتباريا خاصا، وتعتبر أمواله أموالا خاصة لا يغير من طبيعتها أن يكون القانون قد أسبغ عليها نوعا من

(1) الطعن رقم (533) لسنة 40 قضائية عليا جلسة 13/ديسمبر/كانون الأول/1998 المجموعة (الرابعة والأربعون) ص 187 – 188.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (504) لسنة 3 القضائية مجموعة مجلس الدولة لأحكام محكمة القضاء الإداري السنة الخامسة ص321.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بجلستها في 15 ابريل/نيسان/1961 الطعن رقم 2495 لسنة 6 قضائية. وانظر محمد رفعت عبد الوهاب حيث يذهب إلى القول بأن من أهم الأمثلة على الأشخاص العامة طبقا لأحكام القضاء، النقابات العامة المهنية مثل نقابة الأطباء ونقابة الصيادلة ونقابة المهندسين والغرف التجارية. القضاء الإداري الكتاب الثاني ص30.

الحماية والرعاية، ولا يقوم ناظر الوقف (وهو هيئة الأوقاف) إلا بأعمال تقع في نطاق القانون الخاص، فما يصدر منها لا يصدر بوصفه سلطة عامة، ومن ثم فإن القرارات والإجراءات التي تتخذها الهيئة في إدارة أموال الوقف واستثمارها أو التصرف فيها، لا تعد قرارات إدارية، كما أن ما يثور بشأنها من منازعات لا يدخل في عموم المنازعات الإدارية، ومن ثم فلا اختصاص لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في هذه الدعاوى والمنازعات[1]. وتعد اللجنة الأولمبية من الهيئات التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة وتتبع رعاية الشباب والرياضة ومن ثم تعد قراراتها قرارات إدارية تخضع لرقابة قضاء مجلس الدولة[2]. في حين يرى اتجاه آخر بأن المنظمات المهنية لا تعد من دوائر الدولة، ومن ثم فلا يجوز الطعن في قراراته أمام القضاء الإداري[3]. وبهذا الاتجاه قضت محكمة القضاء الإداري العراقي[4]. ولا يختص القضاء الإداري بالنظر في المنازعات المتعلقة بالقرارات والإجراءات التي تتخذها هيئة الأوقاف (ناظر الأوقاف) بصدد إدارة الأوقاف الخيرية واستثمار أموالها والتصرف فيها، وإنما يدخل في اختصاص القضاء العادي[5]. ولا يختص بالنظر في المنازعات الخاصة بما يصدره الحزب السياسي من قرارات تنظيمية، فهذه القرارات لا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية، كما أن المنازعة فيما يصدر عنه من قرارات لا تعتبر من قبيل المنازعات الإدارية التي يختص بالفصل فيها[6]. وهكذا الحال بالنسبة للقرارات الصادرة من شخص من أشخاص القانون الخاص كالشركة أو الجمعية أو النادي الرياضي، فلا

(1) الطعن رقم 3096 لسنة 35 قضائية عليا جلسة /1999/5/6 مجموعة المبادئ القانونية (السنة الرابعة والأربعون) ص9 - 16.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا (مصر) الطعن رقم 3936 لسنة 39 قضائية عليا جلسة 20 /ديسمبر/كانون الأول/1998 المجموعة (السنة الرابعة والأربعون) ص199 - 212.

(3) الدكتور غازي فيصل مهدي الحدود القانونية لسلطات محكمة القضاء الإداري في العراق، مجلة العدالة (بغداد) العدد الثاني 2001 هامش (15) ص80.

(4) القرار المرقم (73/ق أ /1992 في 1992/8/26 (غير منشور).

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا (مصر) الطعن رقم 3096 لسنة 35 قضائية عليا، جلسة 6/مايو/أيار/ 1999 مجموعة المبادئ (السنة الرابعة والأربعون) ص9 - 16.

(6) حكم المحكمة الإدارية العليا (مصر) الطعن رقم 2406 لسنة 44 قضائية عليا جلسة 6 /مارس/آذار/1999 مجموعة المبادئ (السنة الرابعة والأربعون) ص79 - 90.

يمكن اعتبار قرارات هذه الأشخاص قرارات إدارية[1].

2 - صدور القرار بالإرادة المنفردة للإدارة: وهذا ما يميز القرار الإداري عن العقد الإداري الذي يصدر باتفاق إرادتين، سواء أكانت هاتين الإرادتين لشخصين من أشخاص القانون العام أم كان أحدهما لشخص من أشخاص القانون الخاص، ولا يقصد بالإرادة المنفردة، أن يصدر القرار الإداري من شخص واحد، فقد يشترك في تكوينه أكثر من فرد، كل منهم يعمل في مرحلة من مراحل تكوينه، لأن الجميع يعملون لحساب جهة إدارية واحدة[2]. فالسلطة الإدارية التي تختص بإصدار القرارات الإدارية قد تكون سلطة فردية كالوزير أو المدير العام أو رئيس المصلحة ولكن أحيانا قد تكون السلطة الإدارية ذات تكوين جماعي عندما تتكون من عدة أشخاص، ويحدد القانون أن إصدار القرار الإداري من اختصاص تلك السلطة الإدارية الجماعية التكوين، ومثال ذلك القرارات الصادرة من مجلس الوزراء أو من مجلس إدارة إحدى المؤسسات العامة أو مجلس إحدى الكليات، ففي هذه الحالات يعد القرار الإداري صادرا بالإرادة المنفردة للإدارة أو من جانب الإدارة وحدها، برغم التشكيل الجماعي للسلطة الإدارية، فالقرار يعبر عن إرادة واحدة هي إرادة المجلس كوحدة في ذاتها برغم تعدد أعضاء المجلس[3].

3 - ترتيب القرار الإداري لآثار قانونية: يشترط في القرار لكي يعد قرارا إداريا، أن يرتب آثارا قانونية بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين، ومن ثم يشترط في القرار المطعون فيه بالإلغاء أن ينتج ضررا برافع الدعوى. وبذلك فإن الأعمال التمهيدية والتحضيرية والاستشارات والمقترحات وطلب معلومات وتبادل المعلومات بين الإدارات وتقييم الأشخاص تمهيدا لإصدار قرار والعروض المقدمة من الإدارة والتحقيقات والتقارير والمذكرات التحضيرية التي تسبق اتخاذ القرار لا تعد قرارات إدارية[4]. وقضت المحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية بأن القرار الإداري ليس مجرد إفصاح الإدارة عن إرادتها فحسب بل يجب أن يحدث مركزا قانونيا يتأثر

(1) محمد رفعت عبد الوهاب القضاء الإداري الكتاب الثاني ص28.

(2) الدكتور محمد سعيد حسين أمين، مبادئ القانون الإداري دار الثقافة الجامعية 1997 ص521.

(3) محمد رفعت عبد الوهاب ص27 علي خطار شطناوي الوجيز في القانون الإداري ص609.

(4) عبد الغني بسيوني عبد الله ص 360 وما بعدها مازن ليلو راضي ص96 - 97.

به من صدر القرار تجاهه[1].

4 - أن يكون القرار الإداري نهائيا: أي أن لا يكون القرار خاضعا لتصديق جهة أخرى، ولا تمنع النهائية من جواز سحب القرار من الجهة التي أصدرته أو وقف تنفيذه[2]. وقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن (قضاء هذه المحكمة قد جرى في اطراد على أن العبرة في نهائية القرار الإداري هو صدوره من سلطة إدارية تملك حق إصداره دون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى)[3] وقضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه (ليس يكفي لتوفر صفة النهائية للقرار الإداري أن يكون صادرا من صاحب الاختصاص بإصداره، بل ينبغي أن يقصد مصدره الذي يملك إصداره تحقق أثره القانوني فورا ومباشرة بمجرد صدوره، وإلا يكون ثمة سلطة إدارية للتعقيب عليه، وإلا كان بمثابة اقتراح أو إبداء رأي لا يترتب عليه الأثر القانوني للقرار الإداري النهائي)[4] ونصت المادة (10/خامسا) من قانون مجلس الدولة المصري صراحة على أن تكون القرارات الإدارية التي يراد الطعن فيها، نهائية، ونص البند (رابعا) من (المادة/8) من القانون السوري على (الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية) كما نص البند (سادسا) من المادة المذكورة على (الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية) والبند (سابعا) من المادة ذاتها (الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم) ونص القانون القطري رقم (7) لسنة

---

(1) حكمها في القضية رقم 6 لسنة 10 قضائية جلسة 1976/11/14 الموقع الإلكتروني/جامعة الدول العربية/الشبكة القانونية العربية.

(2) الدكتور حمدي ياسين عكاشة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة الإسكندرية منشأة المعارف 1987 ص25.

(3) حكم المحكمة في 9/مارس/آذار/1953 مجموعة أحكام السنة السابعة ص627 وبنفس المعنى حكم المحكمة الصادر في 7 /فبراير/شباط/1956 مجموعة أحكام المحكمة السنة العاشرة ص 1655 - حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في القضية رقم (224) لسنة 9 القضائية جلسة 30/نوفمبر/ تشرين الأول/1966 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة للسنة الثانية عشرة القاعدة (24) ص260.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في القضية رقم (224) لسنة 9 القضائية جلسة 30/نوفمبر/ تشرين الأول/1966 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة للسنة الثانية عشرة القاعدة (24) ص260.

2007 بشأن الفصل في المنازعات الإدارية صراحة على أن يكون القرار الإداري المطعون فيه نهائيا. (م2/3 – 3)، ونص المادة (13/ب) من نظام ديوان المظالم السعودي حيث اشترط أن يكون القرار الإداري المراد الطعن فيه نهائيا، ونصت (المادة/105) من القانون اللبناني على أنه (لا يمكن تقديم طلب الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة إلا ضد قرارات إدارية محضة لها قوة التنفيذ ومن شأنها إلحاق الضرر....) واستقر القضاء الإداري على ضرورة أن يكون القرار الإداري نهائيا لكي يجوز الطعن فيه[1]. ومن المتفق عليه في الفقه المصري بصدد تحديد معنى النهائية في القرار الإداري، يجب ألا يكون القرار قابلا للتعقيب عليه أو للمناقشة من جانب سلطة إدارية أعلى من السلطة المصدرة له، أي استنفاد جميع مراحل التدرج الإداري اللازمة لوجود القرار الإداري قانونا، أي تنتهي مراحل التوجيه والاقتراح والمناقشة وإعداد المشروعات والاعتماد أو التصديق ممن يملك ذلك قانونا[2]. إلا أن جانبا من الفقه يرى أن معنى النهائية في القرار الإداري القابل لطعن لا تقتصر فقط على المعنى السابق، بل يوجد شق آخر مكمل لهذا المعنى، وهو صدور القرار الإداري على نحو يكون من شأنه إحداث أثر قانوني معين، أي بإنشاء أو تعديل أو إلغاء المركز القانوني للطاعن، وهذا ما تعبر عنه بعض الأحكام بوصف القرار بأنه (تنفيذي) أو قابل للتنفيذ[3] أي بأن يكون تأثير القرار الإداري النهائي في المركز القانوني للطاعن بإلحاقه الأضرار بمركز الطاعن[4]. وفي رأي أن المناط في اعتبار القرار نهائيا أن يتوفر شرطان، الأول أن يكون قد تولد عنه أثر قانوني معين والثاني أن يكون هذا الأثر ممكنا وجائزا قانونا[5]. ويقترح اتجاه بأن يطلق على القرار الإداري الذي يقبل الطعن بإلغائه وصف

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في جلسة 22/ يناير/كانون الثاني/1972 القضية 357 السنة (13) ق المجموعة ص156.

(2) انظر الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله ص352 الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي القضاء الإداري ومجلس الدولة الإسكندرية منشأة المعارف 1966ص287 الدكتور طعيمة الجرف رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة 1970ص281.

(3) الدكتور سعد عصفور والدكتور محسن خليل القضاء الإداري الجزء الثاني ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة للدكتور سعد عصفور الإسكندرية منشأة المعرف ص403.

(4) الدكتور محمد كامل ليلة الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية) الكتاب الثاني بيروت 1967 – 1968 ص919.

(5) الدكتور فؤاد العطار القضاء الإداري القاهرة دار النهضة العربية 1968 ص520.

(التنفيذي) بدلا من كلمة (نهائي) باعتبار أن هذا الوصف أوفى بالغرض من النهائي وأكثر توفيقا[1]. في حين يرى اتجاه آخر أن المقصود بالنهائية ليس استنفاد كل جهة من الجهات الإدارية لولايتها على حدة، وإنما استكمال القرار للخصائص اللازمة لوجوده قانونا[2]. لذلك فإن بقاء اصطلاح (نهائي) في وصف القرار الإداري أكثر أفضلية وتحقيقا للاستقرار من النواحي التشريعية والقضائية والفقهية[3]، أما القانون العراقي فلم ينص صراحة على أن يكون القرار الإداري نهائيا، ولكن محكمة القضاء الإداري في العراق قضت (قررت المحكمة رد الدعوى حيث لم يكن قرارا نهائيا حاسما وحيث إن القرارات الإدارية التي يطعن فيها أمام هذه المحكمة هي فقط القرارات النهائية الحاسمة)[4] فالأعمال التمهيدية والتحضيرية والمنشورات والأوامر المصلحية والأعمال اللاحقة لصدور القرار والإجراءات الداخلية، لا تعد قرارات إدارية، أما إذا كان من شأن التعليمات والتوجيهات الصادرة من الرئيس الإداري أحداث تغيير في الوضع القانوني القائم، فيمكن اعتبارها قرارات إدارية ولا فرق في ذلك سواء أكان أثرها مقتصرا على الموظفين في المرفق أو تعدى إلى الأفراد العاديين وغيرهم، أما إذا لم تتضمن أي أثر في المراكز القانونية واقتصرت على توجيهات وإرشادات تنظيم العمل في المرفق العام وتسهيل تسييره بصورة منتظمة وتصورات الرئيس الإداري في كيفية تنفيذ القوانين والقرارات التنظيمية، فإنها لا تعد قرارات إدارية وإنما تعتبر أوامر عمل داخلية تدخل في اختصاص الرئيس الإداري وتجب على المرؤوسين طاعتها والالتزام بها ولا يجوز التظلم منها أو الطعن فيها أمام القضاء الإداري[5]. وقضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في المغرب بأن النظام الداخلي المطعون فيه هو إجراء تحضيري لإعداد المقترحات التي ترفع إلى جلالة الملك، بصفته رئيسا للمجلس الأعلى للقضاء، والطعن بعدم شرعية النظام الداخلي لا ينصب إلا على مقرر (قرار)

(1) الدكتور سليمان الطماوي القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء القاهرة دار الفكر العربي ص458 - 459.

(2) فؤاد العطار القضاء الإداري ص520 - 521.

(3) عبد الغني بسيوني عبد الله ص356 - 357.

(4) الحكم المرقم 11/إداري/1991 في 1991/1/26 وأيدت الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة هذا القرار بقرارها المرقم (40/إداري - تمييز/1991 في 1991/12/24.

(5) الدكتور ماهر صالح علاوي الجبوري القرار الإداري، بغداد دار الحكمة للطباعة والنشر 1991 ص31. وانظر مازن ليلو راضي القضاء الإداري ص190 - 191.

صادر عن سلطة إدارية وفق (المادة/8) من قانون محكمة القضاء الإداري41/9[1]. وقضى مجلس شورى الدولة اللبناني بأن قرار الإحالة إلى المجلس التأديبي العام يشكل عملا تمهيديا إداريا، وأنه من المسلم به أن تلك الأعمال التمهيدية لا تقبل مبدئيا الطعن إلا ضمن مهلة الطعن في القرار التأديبي، فقبول الطعن في قرار الإحالة لوحده يؤدي إلى شل أعمال المجالس التأديبية[2]. وإحالة القاضي إلى مجلس تأديب القضاة العدليين يعد من الأعمال التمهيدية التي لا تلحق مبدئيا الضرر ولا تقبل الطعن[3]. والقرار الصادر من لجنة عينها رئيس مجلس الوزراء لدراسة الموضوع ليس نافذا بذاته، لأنه يبقى للمرجع التقريري المختص اتخاذ القرار النهائي النافذ بشأنه ومن ثم فإن هذا الرأي يكون غير قابل للطعن[4]. أما إذا كان القرار الإداري غير نهائي وقت رفع دعوى الإبطال (الإلغاء)، ثم أصبح نهائيا قابلا للنفاذ أثناء سير الدعوى وقبل الحكم فيها يمكن القول بأن الاتجاه العام لاجتهاد مجلس شورى الدولة اللبناني يجعل الدعوى مقبولة تيسيرا على المستدعي وهو الاتجاه ذاته الذي يسير عليه مجلس الدولة المصري، واستقر الاجتهاد على أنه يمكن للمستدعي أن يتقدم بطلب تصحيح الخصومة طالما أن المراجعة لم تكن جاهزة للحكم، وتكون المراجعة جاهزة للحكم إذا انقضت مهلة خمسة عشر يوما المحددة للتعليق على تقرير المقرر ومطالعة مفوض الحكومة[5].

5 – أن لا يكون القرار الإداري محصنا من الطعن بالإلغاء: الأصل أن جميع تصرفات الدولة تخضع لرقابة القضاء، وذلك بهدف الحفاظ على حقوق الأفراد في مواجهة الدولة، ولكن مستلزمات المصلحة العامة، قد تقضي بالتخفيف من صرامة هذا المبدأ، لاعتبارات تتعلق بأعمال السيادة، وعند استعراض اختصاصات محاكم القضاء الإداري، تبين لنا أن العديد من القوانين موضوع المقارنة في هذه الدراسة تنص على

(1) القرار عدد 38 في 2004/1/15 الملف الإداري عدد 1597 في 1/4/15/ 2001 الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى مجلة قضاء المجلس الأعلى الإصدار الرقمي دجنبر 2004 العدد 61 ص182.

(2) القرار رقم (45) رقم المراجعة 92/5059 مجلة القضاء الإداري في لبنان العدد العاشر 1997 المجلد الأول ص66.

(3) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم 17 في 1997/10/9 مجلة القضاء الإداري في لبنان العدد الثالث عشر 1999 المجلد الأول ص20.

(4) قرار رقم 988 في 1962/11/21 المجموعة الإدارية السنة السابعة ص1471.

(5) قرار رقم 280 في 1998/2/5 مجلة القضاء الإداري في لبنان العدد 13 ص306.

استثناء أعمال السيادة من هذه الاختصاصات، فالمادة (11) من القانون المصري نصت على أن (لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة) ونصت المادة (129 من القانون السوري على أن (لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة...) ونصت المادة (9) من القانون الأردني على أن لا تختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطلبات والطعون المتعلقة بأعمال السيادة، ونصت المادة (13) من قانون السلطة القضائية في قطر رقم (10) لسنة 2003 على أنه ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ومسائل الجنسية. ونصت المادة (14) من نظام ديوان المظالم السعودي على أنه لا يجوز لمحاكم الديوان النظر في الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة، ونص القانون الليبي على عدم اختصاص القضاء الإداري بأعمال السيادة (م6 من القانون رقم 88 لسنة 1982، م26 من القانون رقم 6 لسنة 1982 بإعادة تنظيم المحكمة العليا) واستقر الفقه والاجتهاد في لبنان على إخراج بعض الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية من دائرة الرقابة القضائية والمعروفة باسم الأعمال الحكومية أو أعمال السيادة، وقد أقر مجلس شورى الدولة اللبناني بأن صلاحية المجلس في مراقبة الأعمال الحكومية تنحصر في التحقق من وجود العمل المطعون فيه والتأكد من أنه غير صادر عن سلطة غير صالحة. وتنص المادة (60) من القانون اللبناني المعدلة بالقانون رقم 227 في 2000/5/31 على أن (المحاكم الإدارية هي المحاكم العادية للقضايا الإدارية، مجلس شورى الدولة هو المرجع الاستئنافي لجميع الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية والمرجع الاستئنافي أو التمييزي في القضايا الإدارية التي عين لها القانون محكمة خاصة ومحكمة الدرجة الأولى والأخيرة لبعض القضايا) ومن قرارات مجلس شورى الدولة اللبناني (أن السلطات العامة كأعضاء الحكومة يتمتعون بصفتين سياسية وإدارية ومن الطبيعي أن تنعكس هذه الازدواجية في الوظيفة على صفة الأعمال الصادرة عنهم بحيث تنقسم إلى أعمال إدارية وأعمال حكومية تبعا لذلك[1]. ونص قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل بالقانون رقم (106) لسنة 1989 في المادة السابعة (البند خامسا) على أن (لا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة بأعمال

---

(1) القرار رقم 189 رقم الدعوى 254 - 93 في 1993/1/3 مجلة القضاء الإداري، الجمهورية اللبنانية العدد التاسع 1994 - 1995 ص194.

السيادة وتعتبر من أعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية) وهذا اتجاه خطير حيث أنه حصن القرارات الإدارية لرئيس الجمهورية من الخضوع لرقابة القضاء الإداري[1].

6 – عدم وجود طريق خاص للطعن في القرار الإداري: استثنى القانون العراقي القرار الإداري من رقابة محكمة القضاء الإداري، إذا كان هناك طريق خاص للطعن فيه، فقد رسم المشرع طريقا للطعن في القرارات الإدارية الناشئة عن تطبيقات قانون الإصلاح الزراعي رقم (17) لسنة 1970 وقانون التقاعد رقم (27) لسنة (2006) وقانون الاستملاك رقم (12) لسنة 1980، وهناك قوانين أخرى، وثار خلاف حول المقصود بتعبير (مرجع للطعن فيها) الوارد في (الفقرة د/ثانيا/م7) فيرى اتجاه بأنه المرجع القضائي[2]، في حين يرى اتجاه آخر، ونحن نؤيده، بأنه لا محل لتخصيص المرجع بـ(المرجع القضائي)[3] واستقر قضاء محكمة القضاء الإداري على رد الدعاوى المتعلقة بقرارات إدارية، إذا حدد القانون مراجع إدارية للطعن فيها[4] ففي قضية قضت محكمة القضاء الإداري بأن محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية هي المختصة بالنظر في الطعن التمييزي بالقرار الذي يصدره رئيس الدائرة عند تنفيذ قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (56) لسنة1977 لأنه يعتبر منفذ عدل ومن حقه إصدار القرارات التنفيذية لتحصيل الديون الحكومية ومنه قرار منع سفر المدين، وأنها تخرج عن اختصاص محكمة القضاء الإداري، لأن قواعد الاختصاص من النظام العام[5] وكذلك يخرج عن اختصاص محكمة القضاء الإداري قرار مدير التسجيل العقاري بتسجيل حصص الورثة في الأرض التي تعود لمورثهم وفقا للقسم النظامي (القانوني) ويدخل ضمن اختصاص محكمة البداءة (أي محاكم القضاء العادي) فالقضاء الإداري يمتنع من النظر في الدعوى إذا تعلقت بالطعن في إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية لأن قانون التنفيذ

(1) سبق أن تطرقنا إلى هذا الموضوع لذلك نحيل إلى ما سبق أن قلناه بصدد الموضوع.

(2) الدكتور ماهر صالح علاوي الجبوري، الرقابة على تحقق النفع العام في قرارات الاستملاك – دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، المجلد العاشر 1994 ص79 – 80.

(3) غازي فيصل مهدي، الحدود القانونية، ص89 والهامش (39) من الصفحة ذاتها.

(4) انظر قرارات محكمة القضاء الإداري، 12/ق أ/1991 في 1991/12/28 و3/ ق أ/1993 في 3/4/1993 و123/ ق أ/ 1993 في 1993/25 (غير منشورة).

(5) قرار محكمة القضاء الإداري المرقم 181/قضاء إداري/2001 في 2002/3/13 مجلة العدالة بغداد العدد الثالث 2002 ص99 – 101.

حدد مرجع الطعن فيها[1] كما أن المحكمة لا تختص بالنظر في المسائل الخاصة بعدم تنفيذ الأحكام من قبل الوزارات والدوائر الحكومية[2]. فاختصاص محكمة القضاء الإداري في العراق ينعقد في الدعاوى التي لم يعين فيها مرجع للطعن، وبذلك تخرج القرارات الإدارية المتعلقة بالتقاعد عن اختصاص المحكمة وتدخل ضمن اختصاص مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين (لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين حاليا) والتي تخضع قراراته للطعن أمام محكمة التمييز[3].

ونرى بأن من الضروري إلغاء جميع هذه النصوص التي ترسم طريقا خاصا للطعن في القرار الإداري والنص صراحة على اختصاص محكمة القضاء الإداري في النظر بالطعون التي تقدم بشأن جميع القرارات الإدارية دون استثناء. والتي لم يعين مرجع قضائي للطعن فيها.

7 - أن يكون القرار الإداري فرديا أو تنظيميا: يكون القرار الإداري تنظيميا أو فرديا، ويخضع بذلك لرقابة القضاء الإداري، وهذا ما استقر عليه التطبيق في فرنسا ومصر[4]، ونص القانون الجزائري صراحة على أن يفصل مجلس الدولة في الطعون بالإلغاء ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية (م1/9) من قانون مجلس الدولة، كما نص القانون المغربي على أن المجلس الأعلى للقضاء يبقى مختصا بالنظر في طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة المتعلقة بالمقررات التنظيمية والفردية الصادرة من الوزير الأول (رئيس الوزراء) م9، علما بأن هناك غرفة للقضايا الإدارية في المجلس، في حين أن القانون التونسي نص صراحة على استثناء الأوامر ذات الصبغة الترتيبية (التنظيمية) من دعوى تجاوز السلطة (م3 من القانون رقم40 لسنة 1972) في حين قضت محكمة القضاء الإداري في العراق بأنها غير مختصة بإلغاء التعليمات (قرار

(1) قرار محكمة القضاء الإداري في العراق رقم 2000/111 في 2001/5/16 مجلة العدالة العدد الأول 2002 ص94 - 96 وقرارها رقم 181/قضاء إداري /2001 في 2002/3/13 مجلة العدالة العدد الثالث 2002 ص99 - 101.

(2) قرار محكمة القضاء الإداري رقم 123/قضاء إداري/2006 في 2006/9/20 المصدر المذكور سابقا ص450 - 451 7.

(3) قرار محكم القضاء الإداري رقم 13 /قضاء إداري/2002 في 2003/2/20 مجلة العدالة العدد الثالث 2002 ص93 - 94.

(4) الطماوي ص184.

تنظيمي) التي تصدرها دوائر الدولة[1] في الوقت الذي ورد اختصاص المحكمة بالنظر في صحة القرارات الإدارية، وحيث أن عبارة (القرارات الإدارية) جاءت مطلقة، لذلك لا محل لتخصيصها بالقرارات الفردية، ومن ثم فإننا نؤيد شمول اختصاص المحكمة بالنظر في صحة القرارات التنظيمية (التعليمات) كما هي الحال بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية[2].

ثانيا - الشروط المتعلقة بإقامة الدعوى: وهذه الشروط تتعلق برافع الدعوى والتظلم وميعاد رفع الدعوى، ونرى هذه الشروط تباعا:

1 - الشروط المتعلقة برافع الدعوى: وهذه الشروط تتلخص في وجود المصلحة لدى مقيم الدعوى وأهلية التقاضي وعدم الإذعان للقرار الإداري:

أ - شرط المصلحة: تعرف المصلحة بأنها الفائدة أو المنفعة التي يمكن أن يحصل عليها رافع الدعوى في حالة إجابته إلى طلبه[3]. فالمصلحة بمعناها القانوني الدقيق كشرط من شروط قبول دعوى الإلغاء تعني الحالة القانونية التي تؤثر فيها القرار المطعون فيه مباشرة، سواء أكانت تلك المصلحة حالة أو محتملة[4]. فالمصلحة هي مناط الدعوى وأساس قبولها[5] ويكفي لقبول دعوى الإلغاء توفر شرط المصلحة الشخصية مباشرة دون الاستناد إلى حق مكتسب للطاعن كما هو الشأن في القضاء المدني، ومن المستقر عليه في القضاء الإداري في فرنسا ومصر وسوريا والعراق والأردن، لقبول دعوى الإلغاء، توفر المصلحة لدى الطاعن بالإلغاء، وقد نص القانون العراقي صراحة في المادة السابعة منه على أن يقدم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة، وهذه المصلحة يجب أن تكون شخصية

---

(1) قرار محكمة القضاء الإداري المرقم 66/ق أ/ في 1990/7/10 وقرارها المرقم 41/ق أم 1990 في 1990/10/12 لم ينشرا.

(2) انظر الدكتور غازي فيصل مهدي الحدود القانونية لسلطات محكمة القضاء الإداري في العراق مجلة العدالة بغداد العدد الثاني 201 ص80.

(3) ماجد راغب الحلو ص319.

(4) قرار محكمة العدل العليا الأردني رقم 83/52 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمسة وعشرين عاما (1972 - 1997) جمع وتصنيف وإعداد الدكتور نعمان أحمد الخطيب عمان دار الثقافة للنشر والتوزيع 2001 ص684.

(5) قرار محكمة العدل العليا الأردني رقم 2003/231 مجلة نقابة المحامين العددان الرابع والخامس 2003 ص45.

مباشرة، لأن الغاية من إقامة الدعوى هي الدفاع عن مصلحة ذاتية للطاعن أثر فيها القرار المطعون فيه تأثيرا مباشرا[1]. وقضت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن من الأمور المسلمة أن من شروط قبول دعوى الإلغاء أن يكون رافعها في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثرا تأثيرا مباشرا في مصلحة شخصية له، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة[2]. ولا شك أن الأخذ بالمصلحة بالمفهوم العام، أفضل، أي ليس من الضروري أن يمس القرار المصلحة الشخصية للطاعن بل يجوز قبول الطعن في القرار الإداري حتى ولو كان القرار يمس مصلحة المواطنين، كزيادة تعريفة أجور سيارات الأجرة، أو إلغاء حديقة للأطفال بسبب تغيير التخطيط العمراني، فسكان المنطقة يتضررون من هذا الإلغاء، فلكل مواطن من سكنة المنطقة أن يلجأ إلى القضاء طالبا إلغاء هذا القرار[3]. ويأخذ مجلس شورى الدولة اللبناني بالمفهوم الواسع للمصلحة الشخصية، ضمانا لاحترام مبدأ المشروعية في قرارات الجهات الإدارية، فاجتهاد القضاء الإداري يميل إلى كثير من التساهل والتوسع في اعتبار المصلحة متوفرة من أجل قبول الإبطال (الإلغاء) فتكون المصلحة مادية أو معنوية[4]. وقضى المجلس (إذا كان العقاران سيضمان إلى عقار واحد بموجب مرسوم الضم والفرز فإن للمستدعي مالك احدهما مصلحة وصفة للطعن برخصة البناء المعطاة على العقار الآخر[5]. وقضى مجلس الشورى التركي بأن المصلحة الشخصية تتوفر في الدعوى التي أقامها أحد مواطني المدينة لرفع المقبرة الواقعة داخل حدود المدينة التي يقع فيها منزله الصيفي، ونقلها إلى خارج تلك الحدود[6]. وهذه المصلحة قد تكون

---

(1) عدل عليا رقم 99/149 مجلة نقابة المحامين العددان الثالث والرابع 2000 ص796 وقرار مجلس الشورى التركي رقم 2005/2371 في 2005/10/6 مجلة المجلس العدد (111) السنة (36) 2006 ص72 – 74 والقرار رقم 2005/1158 في 2005/12/15 المصدر السابق ص855/82.

(2) انظر مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاما (1965 – 1980) الجزء الثاني القاهرة الهيئة المصرية العامة للكتاب 1983ص970.

(3) انظر قرار مجلس الشورى التركي رقم 74/ 80 في 1974/1/25 مجلة المجلس العدد (16 – 17) ص163 والقرار رقم 417/88 في 1988/3/21 مجلة المجلس العدد (72 – 73) ص361.

(4) قرار رقم 192 في 195/12/20 مجلة القضاء الإداري في لبنان العدد العاشر ص265.

(5) قرار رقم122 في 1997/11/27 مجلة القضاء الإداري في لبنان العدد 13 ص171.

(6) رقم الأساس 2006/3622، ورقم القرار 2006/3348 في 2006/10/4 مجلة مجلس الشورى السنة 37 العدد 114 2007 ص258 – 260.

مادية، كما في حالة طلب إلغاء قرار الإدارة بغلق محله التجاري أو رفضها منحه رخصة مزاولة مهنة معينة، وقد تكون معنوية، كطلب إلغاء قرار إداري يمس سمعة الموظف واعتباره، كقرار تأديبه المقنع بالرغم من إحالته إلى التقاعد بناء على رغبته[1] أو قرار غلق مكان عبادة أو منع ممارسة الشعائر الدينية فيه، فالمهم أن تكون هناك مصلحة سواء أكانت مادية أم معنوية[2]. وقرر مجلس الدولة الفرنسي قبول الطعن بالإلغاء في قرارات الإدارة التي تمس الأفراد بصفتهم ممولين بلديين (أي من دافعي الضرائب) أو ناخبين أو منتفعين بخدمات المرفق العام أو بصفتهم ملاك، وفي مصر يشير الفقه إلى أن مجلس الدولة المصري قبل الطعن الموجه من الأفراد ضد القرارات الإدارية التي تمس مصالحهم بصفتهم ملاكا أو سكانا في بلدة معينة أو بصفتهم منتمين لدين معين، ويمكن للأشخاص المعنوية، عامة كانت أم خاصة، الطعن في القرارات الإدارية التي تمس مصالحها المادية أو المعنوية[3]. واستقر القضاء الإداري في مصر ولبنان على قبول الدعوى الجماعية التي ترفعها جماعة أو هيئة خاصة تتمتع بالشخصية المعنوية من أجل الدفاع عن المصلحة المشتركة لمجموع أفراد الجماعة ضد قرار إداري تعتقد الجماعة أنه يمس تلك المصلحة المشتركة، كالدعاوى المرفوعة من النقابات والجمعيات والنوادي[4]. وفي مجلس شورى الدولة قضت الدائرة الثانية في المجلس بأن من حق محامي صندوق الموظفين إقامة الدعوى باسم احد الأعضاء (الأساس رقم 2004/7123 رقم القرار رقم 2005/1002) في حين ردت الدائرة الحادية عشرة في المجلس دعوى أقامها محامي الصندوق في قضية أخرى (الأساس رقم 2002/5157 رقم القرار 2005/958) وقد قضت دائرة توحيد الاجتهادات في المجلس بالأكثرية بأن من حق محامي الصندوق إقامة الدعوى بتاريخ 2006/3/3[5]. وقضى مجلس الشورى التركي بأن من حق النقابات إقامة الدعاوى أمام القضاء الإداري دفاعا عن حقوق الأعضاء[6] وقد قضى مجلس شورى الدولة اللبناني بأن لنقابة أصحاب

(1) حكم محكمة القضاء الإداري المصري في 1955/1/18 المجموعة الجزء الثاني ص1023.

(2) عدل عليا رقم 56/108 مجلة نقابة المحامين العدد السادس السنة الخامسة ص399.

(3) انظر حسين عثمان محمد عثمان ص464 – 474.

(4) محمد رفعت عبد الوهاب القضاء الإداري الكتاب الثاني ص51.

(5) CEFER ERGEN IDARI YARGI DAVALARI ANKARA 2008 S 352 - 359.

(6) رقم القرار 2006/1 العدد 26 202 الأساس 2005/1 في 2006/6/18 مجلة الميزان (وهي مجلة

مستودعات الأدوية صفة الادعاء ما دامت غاية المراجعة المحافظة على حقوق الصيادلة ومصالحهم المشروعة[1]. أما إذا لم يمس القرار الإداري بصورة مباشرة أهداف وأغراض الجماعة التي أنشئت للدفاع عنها، وإنما مس القرار فقط مركزا قانونيا شخصيا وخاصا بأحد أعضاء الجماعة فإن للفرد ذي المصلحة وحده الطعن بالإلغاء، ولا تقبل في هذه الحالة الدعوى الجماعية[2]. وقد تكون المصلحة محققة، في حالة حصول ضرر حال بمصلحة الطاعن، أو مصلحة محتملة، عندما يحتمل وقوع الضرر، فتقام الدعوى لا لدفع الضرر الذي وقع وإنما لتوقي الضرر قبل وقوعه. ويشترط توفر المصلحة عند إقامة الدعوى وإلا حكم بعدم قبولها، ولكن هل يشترط استمرار المصلحة حتى الفصل في الدعوى؟

استقر مجلس الدولة الفرنسي على الاكتفاء بتوفر المصلحة وقت رفع الدعوى وعدم اشتراط استمرارها إلى وقت الفصل فيها[3]. فإذا زالت المصلحة بعد رفع الدعوى فإنه يستمر بنظرها حتى الفصل فيها[4]. وبهذا الاتجاه قضت المحكمة العليا في ليبيا، حيث استقر القضاء الإداري الليبي على ضرورة وجود المصلحة عند إقامة الدعوى ولا عبرة بما يطرأ عليها بعد ذلك وعدم اشتراط استمرارها لحين الفصل فيها، لأن هذه الدعوى تتعلق بمصلحتين هي المصلحة الشخصية لرافع الدعوى وترمي الآخر إلى مصلحة عامة تتمثل بحماية مبدأ المشروعية وهذه تبقى ولا تزول بزوال الأول[5]. أما مجلس الدولة المصري، فقد اتجه في بعض الأحكام إلى اشتراط توفر المصلحة وقت إقامة الدعوى ولا يتطلب استمرارها حتى الفصل فيها، في حين أن

---

=

قانونية شهرية تصدر عن دار نشر أهلية للمطبوعات القانونية والأحكام القضائية) العدد 1 السنة 2006 أيلول ص139 - 152. (TERAZI AYLIK HUKUK DERGISI).

(1) قرار رقم 859 في 1964/7/14 المجموعة الإدارية السنة الثامنة ص236.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب القضاء الإداري الكتاب الثاني ص52 - 53.

(3) عبد الغني بسيوني ص496.

(4) الدكتور موسى مصطفى شحادة الشروط الموضوعية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة العدل العليا الأردنية (دراسة مقارنة) مجلة الشريعة والقانون كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة العدد الخامس عشر 1422 لهجرة 2001 يونيو/حزيران ص 349.

(5) حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 25/3 في الجلسة 1984/6/3 موسوعة المبادئ القانونية السنة 21 العدد الثالث ص15.

الغالب في الأحكام اشتراط استمرار المصلحة إلى حين الفصل في الدعوى[1]. وبهذا الاتجاه قضت محكمة العدل العليا في الأردن، حيث أن المحكمة تشترط توفر المصلحة وقت رفع الدعوى واستمرارها حتى يتم الفصل فيها فإذا زالت قبل صدور الحكم فإنها تقضي بعدم الاستمرار فيها[2]. وإذا انتهت حالة المساس بالمركز القانوني للموظف أثناء سير الدعوى فإن المصلحة التي يشترط وجودها تكون قد انتفت مما يستوجب رد الدعوى[3]. وهناك اتجاه في الفقه يدعو إلى العدول عن هذا الاتجاه في القضاء لما فيه من أثر في احترام مبدأ المشروعية وسيادة القانون وتماشيا مع طبيعة دعوى الإلغاء والحجية المطلقة للأحكام الصادرةِ فيها[4]. في حين يذهب اتجاه إلى أن العبرة بتوفر المصلحة بتأريخ اتخاذ الإدارة للقرار الإداري الذي مس المصلحة[5]. ومن المصالح المبررة لقبول دعوى الإلغاء، مصلحة الملاك في الطعن بالقرارات المنطوية على مخالفة لنظام البناء في الشارع الذي يقع فيه ملكه للحيلولة دون قيام أبنية فيه تتجافى مع شرائط العمران التي يفترض أنها شرعت لغاية جمالية وصحية، ومصلحة الممول (دافع الضريبة) في الطعن بالقرارات الإدارية المتعلقة بتحديد الضريبة إذا شابها عيب من عيوب المشروعية، ومصلحة التاجر والصانع وصاحب الحرفة في الطعن بالقرارات المتصلة بتنظيم المهنة التي يمارسها، إذا شكلت هذه القرارات اعتداء على

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 24/ديسمبر/كانون الأول/ 1966 في القضية رقم 131 لسنة 9 القضائية مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة السنة الثانية عشرة القاعدة رقم 44 ص 459، وحكم المحكمة الإدارية العليا رقم 1915 في 1987/4/4 السنة (31 ق) المجموعة السنة الثانية والثلاثون ص118 وحكمها رقم 12915 لسنة 52 قضائية عليا جلسة 11/نوفمبر/شباط/ 2006 مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ص129 - 132 وحكمها رقم 9122 لسنة 48 قضائية عليا جلسة 25/نوفمبر/شباط/2006 المجموعة ص142 - 144.

(2) عدل عليا رقم 81/43 مجلة نقابة المحامين العدد الرابع السنة الثلاثون ص454، وقرارها 95/174 مجلة نقابة المحامين العدد (7، 8) 1996 ص11630.

(3) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق رقم 51/انضباط/تمييز/2008 في 2008/2/21 قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008 ص411 - 412.

(4) الدكتور محمد العبادي قضاء الإلغاء، عمان مكتبة دار الثقافة 1995 ص136 الدكتور نعمان أحمد الخطيب شرط المصلحة في دعاوى القضاء العيني لدى محكمة العدل العليا، مجلة الشريعة والقانون، دولة الإمارات العربية المتحدة، العدد السابع والثلاثون محرم 1430 للهجرة 2009م ص174 عبد الغني بسيوني عبد الله ص397مازن ليلو راضي ص156.

(5) NURI ALAN IPTAL DAVALARININ ÖN VE ESASTAN KABUL ŞARTLARI DANIŞTAY DERGISI yil (13) Sayi (50 - 51) 1993 S (32) .

حرية التجارة والصناعة، ومصلحة الناخب في الطعن في القرارات الإدارية المتعلقة بعملية الانتخابات ومصلحة الساكن في بلدة معينة في الطعن بالقرارات الإدارية التي تمس مصالح الساكنين في هذه البلدة[1] وقضت المحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية بأن لا مصلحة للطاعن في إلغاء القرار طالما أن الآثار التي ترتبت على القرار الإداري المطعون فيه قد زالت باستقالة الخصم المطعون في تعيينه[2].

ويثور تساؤل حول الموقف في حالة نشوء مصلحة شخصية ومباشرة لصاحب الشأن في الطعن في القرار الإداري بعد انقضاء الميعاد، فهل يجوز له الطعن بالإلغاء رغم فوات الميعاد؟

إن نشوء وانكشاف هذه المصلحة تكون أما عن طريق صدور قرار إداري أو بواسطة حكم قضائي:

(1)- ظهور المصلحة بصدور قرار إداري: كما في حالة صدور قرار إداري بنقل موظف، ثم تبع هذا النقل قرار بترقية زملائه وتخطيه في هذه الترقية، فمصلحته في الطعن تكون قد ظهرت منذ صدور القرار الأخير الذي كشف عن قصد الإدارة من وراء نقله، وبالتالي فإنه من الحق إلا يحاسب على ميعاد الطعن إلا من ذلك الحين[3]. أما إذا لم يكن قرار النقل مشوبا بإساءة استخدام السلطة، بحيث أن الإدارة أنشأت درجة جديدة في ميزانيتها بعد قرار النقل المطعون فيه، فلا يسوغ الادعاء عندئذ بأن مثل هذا النقل قصد به تفويت حق الموظف المنقول في الترقية[4].

(2) - ظهور المصلحة بعد صدور حكم قضائي: إذا كان تحديد تاريخ أقدمية المدعي في الدرجة الوظيفية ظل مثار النزاع بين الوزارة والمدعي حتى انحسم الأمر بحكم المحكمة الإدارية العليا، فيكون من الطبيعي إلا يبدأ حساب المواعيد المقررة للطعن في القرارات المؤسسة على الحكم في هذا النزاع إلا من تاريخ صدوره، فمن

---

(1) انظر للتفصيل عبد الغني بسيوني عبد الله ص399 وما بعدها.

(2) حكمها في القضية رقم 26 لسنة 20 قضائية جلسة 1976/11/25 الموقع الإلكتروني/جامعة الدول العربية/الشبكة القانونية العربية.

(3) الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم (760) لسنة 5 قضائية جلسة (10) فبراير/شباط/1962 مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة السنة السابعة مشار إليه في الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله ص465.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر جلسة 7/مايو/أيار/1973 في القضية رقم (1201) لسنة 14 قضائية مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة السنة السابعة عشرة القاعدة رقم (68) ص667.

هذا التأريخ يتحدد مركز المدعي نهائيا بحيث يستطيع أن يختار طريقه في الطعن أو عدم الطعن[1]. ومن القوانين التي تشترط توفر مصلحة شخصية مباشرة للطاعن بغية قبول الطعن القانون الكويتي (م3 من المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981 وتعديله المرسوم بقانون رقم 61 لسنة 1982 والقانون التونسي في المادة 6 من القانون رقم 38 لسنة 1996 حيث نصت على أن (يقبل القيام بدعوى تجاوز السلطة من طرف كل من يثبت أن له مصلحة مادية أو معنوية في إلغاء مقرر إداري ما) والقانون القطري رقم (7) لسنة 2007 (المادة 1/5) والقانون السوداني اشترط وجود مصلحة شخصية للطاعن في الطعن (م7/أ من قانون القضاء الإداري لعام 2005) والقانون الليبي (م6 من قانون القضاء الإداري رقم88 لسنة 1971).

ب - شرط الأهلية: يشترط في رافع الدعوى أن يكون أهلا للتقاضي، فإذا لم يكن أهلا لمباشرة الدعوى بنفسه، لأي سبب من الأسباب، تعين رد الدعوى، ولنائبه أو وكيله حق إقامة الدعوى، بعد إبراز ما يثبت نيابته أو وكالته عن المضرور من القرار. وإذا كان الطاعن جهة إدارية فإن الأهلية هنا تنصرف إلى تمتعها بالشخصية المعنوية التي تخولها حق الخصومة القضائية.

ت - عدم الإذعان للقرار الإداري: ويقصد بالإذعان هنا القبول الصريح أو الضمني للقرار الإداري من جانب صاحب المصلحة، وبهذا الاتجاه قضت محكمة العدل العليا في الأردن، (أن قبول ذي المصلحة بالقرار الإداري يسقط حقه في رفع دعوى الإلغاء سواء أكان القبول صريحا أو ضمنيا)[2] ولا يعد قبول القرار الإداري المطعون فيه قبولا مشروطا من قبيل الإذعان للقرار، ومن ثم فإن ذلك لا يمنع من إقامة دعوى الإلغاء[3] ويعد قبولا ضمنيا للقرار الإداري، حضور صاحب المصلحة الجلسة التي صدر فيها القرار الإداري المطعون فيه والمتضمن عدم تمديد خدمته وتقديمه طلبا لصرف مستحقاته[4]. ولكن خضوع صاحب المصلحة للقرار الإداري

---

(1) حكم المحكمة في القضية رقم (534) لسنة 8 قضائية جلسة 20 يونيو/حزيران/1965 مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة، السنة العاشرة القاعدة رقم (154) ص1683).

(2) عدل عليا في 1986/6/24 مجلة نقابة المحامين 1987 ص1231.

(3) عدل عليا رقم 68/62 مجلة نقابة المحامين العددان السابع والثامن السنة السادسة عشر ص69.

(4) عدل عليا رقم 98/558 مجلة نقابة المحامين العددان الأول والثاني 2000 ص106.

المعيب وتنفيذه خشية معاقبته لا يعد إذعانا ولا يسقط حقه في الطعن بالإلغاء[1]. ويستثنى من شرط عدم الإذعان، إذا كان القرار الإداري معدوما، فالقرار المعدوم لا يلحق به إذعان[2] وكذلك القرارات الإدارية التنظيمية لا يلحقها الإذعان[3].

2 – تظلم صاحب المصلحة: يقصد بالتظلم أن يتقدم صاحب الشأن بطلب إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري أو الجهة الرئاسية لها، لإعادة النظر في القرار الإداري بإلغائه أو سحبه أو تعديله، والأصل في فرنسا ومصر أن التظلم اختياري، ولا يعد التظلم وجوبيا إلا في حالات استثنائية، قبل مراجعة القضاء. (م12) من القانون المصري) فالقرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إداريا هي ثلاثة أنواع من القرارات الخاصة بالموظفين العموميين: 1 – القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات. 2 – القرارات الصادرة بالإحالة للمعاش أو الاستيداع أو بالفصل بغير الطريق التأديبي. 3 – القرارات النهائية للسلطات التأديبية (وهي قرارات التأديب التي تصدر من الجهات الإدارية. وفي القانون العراقي يعد التظلم وجوبيا، حيث (يشترط قبل تقديم الطعن أمام محكمة القضاء الإداري أن يتظلم الطاعن لدى الجهة الإدارية المختصة التي عليها أن تبت في التظلم وفقا للقانون خلال ثلاثين يوما من تأريخ تسجيل التظلم لديها وعند عدم البت في التظلم أو رفضه تقوم محكمة القضاء الإداري بتسجيل الطعن لديها بعد استيفاء الرسم القانوني) (م7/البند ثانيا/و)[4]. وكذلك يعد التظلم وجوبيا في القانون الكويتي بالنسبة إلى طلبات الإلغاء ماعدا القرارات الصادرة من مجالس التأديب (م8) وكانت المادة الثامنة من قانون إنشاء الدائرة الإدارية تنص على أن يصدر مرسوم ببيان إجراءات تقديم التظلم والبت فيه، وقد صدر المرسوم بتاريخ 5/أكتوبر/تشرين الأول/1981 ونص في مادته الأولى على أن يكون التظلم من القرارات الإدارية إلى الجهة التي أصدرتها أو الجهات الرئاسية لها، بطلب يقدم أو يرسل بكتاب مسجل بعلم الوصول، وأن يشمل

---

(1) عدل عليا رقم 2001/15 مجلة نقابة المحامين الإعداد الأول والثاني والثالث 2002 ص191.

(2) قرار رقم 73/68 مجلة نقابة المحامين العددان الأول والثاني السنة الثالثة والثلاثون ص82.

(3) عدل عليا رقم68/8 مجلة نقابة المحامين العددان السابع والثامن السنة السادسة عشر ص5271.

(4) انظر في تطبيق هذا النص قرار محكمة القضاء الإداري في العراق رقم 2005/44 في الدعوى عدد 33/قضاء إداري/2005 في 205/10/12 وقرارها المرقم 2005/17 في الدعوى عدد 22/قضاء إداري/2005 في 2005/7/6.

التظلم البيانات الكافية عن المتظلم والقرار المتظلم منه وتاريخ نشره أو إعلان المتظلم به وإلزام الجهة التي تتلقى التظلم بقيده في سجل خاص وبين المرسوم الواجبات الملقاة على عاتق الجهة التي يوجه التظلم إليها وكيفية البت في التظلم ،ويعد التظلم وجوبيا في القانون القطري في الطلبات التي يقدما صاحب الشأن بإلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة بترقية الموظفين من الدرجة الأولى فما دونها وما يعادلها أو إنهاء خدماتهم والقرارات التأديبية الصادرة بشأنهم (م3/5 من القانون رقم (79 لسنة 2007م) ويعد التظلم وجوبيا في القانون السوداني (م7/ب من قانون القضاء الإداري لعام 2005، وكذلك الأمر في النظام السعودي (م2/1، 3 من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصادر بموافقة مجلس الوزراء بالقرار رقم 190 في 1409/11/16 للهجرة) وفي القانون العماني يعد التظلم وجوبيا قبل إقامة الدعاوى التي يقدمها الموظف العمومي بمراجعة القرار الإداري النهائي المتعلق بسائر شؤون الوظيفية وكذلك في الدعاوى التي يقدمها صاحب الشأن بمراجعة القرار الإداري النهائي (م6) فلا تقبل الدعوى إذا قدمت رأسا إلى محكمة القضاء الإداري، بل يجب التظلم لدى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري أو الجهة الرئاسية وانتظار مواعيد البت في التظلم (م10) وأراد المشرع بالتظلم الوجوبي فسح المجال للإدارة التي أصدرت القرار أو الجهة الرئاسية لها مراجعة القرار ومعالجة عيوبه بإلغائه أو تعديله إذا تبين لها أن القرار معيب أو مخالف للقانون، وبذلك ينتهي النزاع بطريق أيسر دون حاجة إلى التقاضي وإضاعة الوقت والجهد وإحراج الإدارة أمام القضاء[1]. وقضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن المساواة بين النشر والإعلان ليست كاملة إذ لا يزال الإعلان بالقرار هو الأصل، أما النشر فهو الاستثناء، والإعلان هو الوسيلة الواجبة بالنسبة للقرارات الفردية بعكس القرارات التنظيمية العامة[2]. ويفهم من نصوص القانون المغربي أن التظلم اختياري (م21، 23) وكذلك يفهم من نص المادة (/الفصل 37 من القانون رقم38 لسنة 1996 أن التظلم اختياري، وكذلك الحكم في القانون الليبي حيث نصت المادة (8) من قانون القضاء الإداري قم (88) لسنة 1971

---

(1) الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري مجلة العلوم القانونية كلية القانون بجامعة بغداد العدد الأول 1990 ص160.

(2) الطعن رقم 10698 لسنة 47 ق. ع جلسة 2006/7/1 المجلة العربية للفقه والقضاء/جامعة الدول العربية العدد (35). الموقع الإلكتروني للمجلة.

على انه (ينقطع سريان هذا الميعاد في حالة التظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو صاحب الشأن) والحكم ذاته في القانون التركي، حيث يبدو من نص المادة (1/11) من قانون أصول المحاكمات الإدارية أن التظلم يوقف إجراءات الدعوى الإدارية المقامة أمام القضاء الإداري، وإذا لم يرد جواب على التظلم خلال ستين يوما فإن التظلم يعد قد رد، وعند ذاك تستمر إجراءات المحكمة. ونصت المادة (9) من النظام الأساسي للمحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية على أنه فيما عدا قرارات مجلس التأديب لا تقبل الدعاوى ما لم يكن مقدمها قد تظلم كتابة عن موضوعها إلى الأمين العام ولرفض تظلمه ولا يقبل التظلم للامين العام بعد انقضاء ستين يوما من تأريخ علم صاحب الشأن بالواقعة محل النزاع، وإذا انقضت ستون يوما من تأريخ تقديم التظلم إلى الأمين العام دون رد عليه فإن ذلك يعد بمثابة رفض للتظلم، ولا تقبل الدعوى ما لم ترفع خلال تسعين يوما من تأريخ علم الشاكي برفض تظلمه أو من تأريخ علمه باعتماد قرار مجلس التأديب، وللورثة أو لنائب الموظف الذي أصبح عاجزا عن إدارة شؤونه القيام بإجراءات التظلم ورفع الدعوى خلال مدة سنة من تاريخ الوفاة أو العجز، وللمحكمة في حالات الضرورة أن تقرر إيقاف تطبيق النصوص الخاصة بالمواعيد، ولا يعتد بالتظلم إذا اتسم بالجهالة في القرار الإداري الذي يستهدفه دون تحديد رقمه وتأريخه وموضوعه، ويحسب ميعاد رفع التظلم من تأريخ تقديم التظلم الأول المستوفي للشروط السابقة ولا عبرة بالتظلمات التالية له[1]. ولما كان القانون يشترط تقديم التظلم لدى الجهة الإدارية المختصة قبل تقديم الطعن القضائي إلى محكمة القضاء الإداري، فعدم تقديم التظلم يجعل الدعوى واجبة الرد شكلا، لأن تقديم التظلم إلزامي[2]. وقضت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة بأنه إذا أوجب القانون التظلم من القرار الإداري أمام الجهة التي أصدرته أو

---

(1) حكمها في القضية رقم 4 لسنة 4 قضائية جلسة 1970/10/3 الموقع الإلكتروني/جامعة الدول العربية/الشبكة القانونية العربية.

(2) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق (بصفتها التمييزي) رقم 12/إداري - تمييز / 2004 في 2004/5/31 المجموعة ص403 - 404 وقرار محكمة القضاء الإداري في العراق رقم 8/قضاء إداري/2008 في 2008/3/17 قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008 ص532 - 533 وقرار محكمة القضاء الإداري رقم 116/قضاء إداري/1999 في 2000/8/5 مجلة العدالة العدد الأول 2001 ص169 - 172 وقرارها رقم 13/قضاء إداري/2007 في 2007/4/8 المجموعة (2) ص397.

أمام جهة أخرى غيرها، فإن هذا التظلم يعتبر شرطا لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري أمام القضاء وهو ما يعرف في فقه القانون الإداري بالتظلم الوجوبي، أما حيث ترك القانون أمر التقدم بالتظلم لإرادة من مس القرار الإداري بمركزه الواقعي أو القانوني، فإن التظلم يكون جوازيا ولا يعتبر شرطا لقبول دعوى الإلغاء، ويمكن الطعن في القرار مباشرة أمام القضاء صاحب الولاية العامة[1]. وإذا أقيمت الدعوى أمام محكمة غير مختصة كأن تكون من محاكم القضاء العادي، ثم أحالت الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري، وتبين لهذه المحكمة أن الطاعن لم يقدم التظلم لدى الجهة الإدارية المختصة، فتقرر هذه المحكمة إمهال الطاعن فترة مناسبة لتمكينه من تقديم التظلم لدى الجهة الإدارية المذكورة[2]. ويلاحظ أن المشرع العراقي لم يشترط التظلم فيما يتعلق برفع الدعوى المتعلقة بحقوق الخدمة المدنية أمام مجلس الانضباط العام (قضاء الموظفين) إلا أنه اشترط التظلم قبل الطعن في القرار الإداري الخاص بفرض العقوبة التأديبية، أمام الجهة التي أصدرته خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة، وعلى هذه الجهة البت في التظلم خلال ثلاثين يوما من تأريخ التظلم وعند عدم البت، يعد ذلك رفضا للتظلم، يجوز عنده الطعن لدى مجلس الانضباط العام (قضاء الموظفين) خلال ثلاثين يوما من تاريخ الرفض الصريح أو الحكمي للتظلم[3]. وإذا أقيمت الدعوى خارج المدة القانونية فإن محكمة القضاء الإداري ترد الدعوى[4].

رأينا: نرى أن يكون التظلم اختياريا، وليس وجوبيا، فقد ثبت في التطبيق العملي أن الإدارة لا تتراجع عن قرارها الإداري، مما يعني أن التظلم الوجوبي يؤدي إلى تأخير وصول الحق إلى صاحبه وتكبده مصاريف ونفقات إضافية في تقديم التظلم ومراجعة الدائرة ومتابعة التظلم والمراحل التي يقطعها، هذا إذا سمحت الإدارة

---

(1) الطعن رقم 687 لسنة 2008 إداري جلسة يوم 2009/2/25 مجلة الشريعة والقانون (كلية الشريعة والقانون) العدد الحادي والأربعون محرم 1421 للهجرة 2010 م ص377 - 380.

(2) قرار محكمة القضاء الإداري في العراق رقم 64/قضاء إداري/2006 في 2006/7/19 المجموعة ص415 - 416.

(3) المادة (15/ثانيا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المعدل رقم (14) لسنة 1991.

(4) قرار محكمة القضاء الإداري في العراق رقم18/قضاء إداري/2008 في 2008/3/26 قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008 ص534 - 535.

لصاحب الحق بمراجعة الدائرة وتسجيل تظلمه، فهناك من الإدارات المتعسفة تبلغ الموظف المسؤول عن تسجيل الطلبات والعرائض بعدم تسجيل أي طلب أو عريضة إلا بعد اطلاع رئيس الدائرة وموافقته على التسجيل، فماذا يعمل صاحب الحق وكيف يتصرف إذا منع رئيس الدائرة تسجيل تظلمه.

3 - ميعاد رفع الدعوى:

أ - بدء الميعاد: تختلف التشريعات في تحديد مدة الطعن في دعوى الإلغاء، فالمشرع الفرنسي حدد في المادة (49) من الأمر الصادر بتاريخ 1945/7/31 الذي أعاد تنظيم مجلس الدولة الفرنسي بشهرين من تأريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو النشرات التي تعتمدها المصالح أو إعلان صاحب الشأن، وأبقى القانون الفرنسي الصادر بتأريخ 1956/6/7 على الوضع السابق وحدد مدد التقاضي وجعلها جميعا شهرين كقاعدة عامة لجميع الدعاوى عدا ما نص عليه صراحة وكذلك نص المرسوم الصادر في 1965/1/11، ونصت (المادة/24) من القانون المصري رقم (47) لسنة 1972 على أن (ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة، فيما يتعلق بطلبات الإلغاء، ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به) ونصت (المادة/22) من القانون السوري على أن مدة الطعن (60) يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح أو إعلان صاحب الشأن فيه، ونصت المادة (7) من القانون الكويتي على أن ميعاد رفع دعوى الإلغاء ستون يوما من تأريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو إعلان صاحب الشأن به، أو ثبوت علمه به علما يقينيا. وبموجب المادة (6) من القانون القطري رقم (7) لسنة 2007، فإن ميعاد رفع دعوى الإلغاء ستون يوما من تأريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها الجهات الإدارية أو إعلان صاحب الشأن به أو ثبوت علمه به علما يقينيا، وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الجهة الإدارية ويجب أن يبت في التظلم خلال ستين يوما من تاريخ تقديمه وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا ويعتبر فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عليه السلطات المختصة بمثابة رفضه، ويحسب ميعاد رفع الدعوى من تأريخ الرفض الصريح أو الضمني بسحب الأحوال، ونصت المادة (23) من القانون المغربي على أن تقدم طلبات الإلغاء داخل أجل ستين يوما يبتدئ من

نشر أو تبليغ القرار المطلوب إلغاؤه إلى المعني بالأمر، وإذا سبق للطاعن أن تظلم من القرار الإداري فإن رفع الطلب إلى المحكمة الإدارية يكون داخل أجل ستين يوما يبتدئ من تبليغ القرار الصادر صراحة برفض التظلم الإداري كليا أو جزئيا، وإذا التزمت السلطة الإدارية المرفوع إليها التظلم الصمت بشأنه طوال ستين يوما اعتبر سكوتها عنه بمثابة رفض له، وإذا كانت السلطة الإدارية هيئة تصدر قراراتها بتصويت أعضائها فإن أجل ستين يوما يمد، إن اقتضى الحال، إلى نهاية أو دورة قانونية لها، تلي إيداع التظلم، وإذا كان نظام من الأنظمة ينص على إجراء خاص في بعض الطعون الإدارية فإن طلب الإلغاء القضائي لا يكون مقبولا إلا إذا رفع إلى المحكمة بعد استيفاء هذا الإجراء داخل الأجل المشار إليه، وإذا التزمت الإدارة الصمت طوال ستين يوما في شأن طلب قدم إليها، اعتبر سكوتها عنه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، بمثابة رفض (م 23 من القانون المغربي) ونصت الماد ة/الفصل 37 من القانون التونسي رقم38 لسنة 1996 على أن ترفع دعاوى تجاوز السلطة في ظرف الشهرين المواليين لنشر المقررات المطعون فيها أو الأعلام بها، ويمكن للمعني بالمقرر قبل انقضاء الأجل أن يقدم بشأنه مطلبا مسبقا لدى السلطة المصدرة له، وفي هذه الصورة يكون تقديم المطلب قاطعا لسريان أجل قيام بالدعوى، وبعد مضي شهرين على تقديم المطلب المسبق دون أن تجيب عنه السلطة المعنية رفضا ضمنيا يخول المعني بالأمر اللجوء إلى المحكمة الإدارية على أن يتم ذلك في ظرف الشهرين المواليين للأجل المذكور، وفي السودان يكون ميعاد الطعن ستون يوما من تأريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها أجهزة الدولة أو من تاريخ العلم به علما يقينيا أو تأريخ إعلان صاحب الشأن أيهما كان الأسبق، ويبدأ الميعاد في الأحوال التي يجيز فيها القانون التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة من تأريخ الفصل نهائيا في التظلم، ويكون ميعاد التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة ستون يوما ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويعتبر رفضا للتظلم عدم فصل الجهة فيه خلال ثلاثين يوما من تاريخ رفعه إليها (م15 من قانون القضاء الإداري لعام 2005) وفي النظام السعودي ترفع الدعوى الإدارية بطلب من المدعي يقدم إلى رئيس ديوان المظالم أو من ينيبه متضمنا بيانات عن المدعي والمدعى عليه، وموضوع الدعوى وتاريخ مطالبة الجهة الإدارية بالحق المدعى، أن كان مما تجب المطالبة به قبل رفعه الدعوى، ونتيجة المطالبة أو تاريخ التظلم من القرار المطعون فيه أن كان مما يجب التظلم منه إلى الجهة الإدارية

قبل رفع الدعوى، وهناك دعاوى يجب أن يسبق رفعها إلى ديوان المظالم مراعاة ما يأتي، مطالبة الجهة الإدارية المختصة خلال خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق المدعى به ما لم يكن ثمة عذر شرعي حال دون المطالبة يثبت لدى الدائرة المختصة بالديوان، وعلى الجهة الإدارية أن تبت فيها خلال تسعين يوما من تأريخ تقديمها، وبالنسبة للحقوق التي نشأت قبل نفاذ هذه القواعد فتبدأ المدة المحددة للمطالبة بها من تأريخ نفاذها، وإذا صدر قرار الجهة الإدارية برفض المطالبة خلال المدة المحددة أعلاه، أو مضت هذه المدة دون أن تبت في المطالبة فلا يجوز رفعها إلى الديوان إلا بعد التظلم إلى الديوان العام للخدمة المدنية خلال ستين يوما من تاريخ العلم بالقرار الصادر برفض المطالبة أو انقضاء المدة المحددة أعلاه دون البت فيه، ويجب أن يكون القرار الصادر من الجهة الإدارية برفض المطالبة مسببا وعلى الديوان العام للخدمة المدنية أن يبت في التظلم خلال ستين يوما من تاريخ تقديمه وإذا صدر قرار الديوان العام للخدمة المدنية برفض التظلم أو مضت المدة المحددة أعلاه دون البت فيه جاز رفع الدعوى إلى ديوان المظالم خلال تسعين يوما من تأريخ العلم بالقرار الصادر بالرفض أو انقضاء الستين يوما المذكورة[1] وبموجب القانون العماني ترفع الدعوى خلال ستين يوما من تأريخ أخطار المتظلم بنتيجة البت في تظلمه، أو من تأريخ انقضاء الثلاثين يوما المقررة للبت في التظلم دون أن تجيب عليه الجهة المتظلم منها، وترفع الدعوى خلال ستين يوما من تاريخ علم صاحب الشأن بالقرار علما يقينيا أو من تأريخ أخطاره به. (م9) وفي القانون الليبي ميعاد رفع الدعوى أمام دائرة القضاء الإداري بطلبات الإلغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه أو إبلاغ ميعاد رفع الدعوى فيما يتعلق بالهيئات الرئاسية، وينقطع سريان هذا الميعاد في حالة التظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو صاحب الشأن، ويعتبر في حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على ستين يوما دون أن تصدر السلطات الإدارية قرارا في التظلم، ويكون رفع الدعوى في هذه الحالة الأخيرة خلال ستين يوما من تأريخ انقضاء مدة الستين يوما المذكورة (م8) وفيما عدا ما هو منصوص عليه في قانون إعادة تنظيم المحكمة العليا رقم 6 لسنة 1982، تسري على الطعون الإدارية القواعد والإجراءات

(1) للتفصيل انظر قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصادر بموافقة مجلس الوزراء المرقم 190 في 1409/11/16 للهجرة) م8.

المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية (م27) من القانون رقم (6) لسنة 1982، وفي القانون اللبناني، إذا لم تكن السلطة الإدارية قد أصدرت قرارا فيتوجب على ذي العلاقة أن يستصدر مسبقا قرارا من السلطة المختصة، ومن أجل ذلك يقدم إلى السلطة طلبا قانونيا فتعطيه بدون نفقة إيصالا يذكر فيه موضوع الطلب وتأريخ تسلمه، وإذا لم تجبه السلطة إلى طلبه خلال مدة شهرين اعتبارا من تأريخ تسلمها الطلب المقدم منه اعتبر سكوتها بمثابة قرار رفض، إلا في حالتين1: - إذا كانت السلطة الإدارية من الهيئات التقريرية التي لا تنعقد إلا في دورات معينة فتمدد مهلة الشهرين عند الاقتضاء حتى اختتام أول دورة تنعقد بعد تقديم الطلب. 2 - إذا كان البت في موضوع الطلب خاضعا لمهل قانونية تزيد في مجموعها على الشهرين فلا يعد سكوت الإدارة قرارا ضمنيا بالرفض إلا بعد انصرام هذه المهل، وتبتدئ مهلة المراجعة (شهران) من تأريخ نشر القرار المطعون فيه إلا إذا كان من القرارات الفردية فتبتدئ من تاريخ التبليغ أو التنفيذ، وإذا كان القرار الإداري قرارا ضمنيا بالرفض ناتجا عن سكوت الإدارة فمهلة الشهرين تبتدئ اعتبارا من انتهاء الشهرين من تأريخ تسلم الطلب، وإذا صدر قرار صريح قبل انتهاء مهلة الشهرين، فتسري مهلة المراجعة من جديد منذ هذا القرار، وإذا صدر هذا القرار بعد انقضاء مهلة الشهرين فلا يكون من شأنه بدء مهلة جديدة، وإذا انقضت مهلة المراجعة القضائية وتقدم بعد ذلك صاحب العلاقة بمراجعة إدارية إلى السلطة ذاتها أو إلى السلطة التي تعلوها فإقدام الإدارة على درس القضية مجددا لا يفتح باب المراجعة إذا كان القرار الصادر بنتيجة هذا الدرس مؤيدا للقرار الأول، ولا تقبل الدعوى المقدمة بعد انقضاء المهلة، وتنقطع مهلة المراجعة إذا تقدم صاحب العلاقة ضمن المهلة بمراجعة إدارية إلى السلطة ذاتها أو إلى السلطة التي تعلوها وفي هذه الحال تبتدئ المهلة من تأريخ تبليغ القرار الصريح أو من تاريخ القرار الضمني الصادر بشأن هذه المراجعة الإدارية ولا تنقطع المهلة إلا بسبب مراجعة واحدة، كما تنقطع مهلة المراجعة في حالة طلب المعونة القضائية أو مراجعة محكمة غير مختصة. (م68 – 69، 71من قانون مجلس شورى الدولة اللبناني) أما في القانون الكويتي فإن ميعاد رفع دعوى الإلغاء محدد بستين يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه بالجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح الحكومية أو إعلان صاحب الشأن به، أو ثبوت علمه علما يقينيا.

وبموجب النظام الأساسي للمحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية فإن

الدعوى لا تقبل ما لم ترفع خلال تسعين يوما من تأريخ علم صاحب الشأن برفض تظلمه أو من تأريخ علمه باعتماد قرار مجلس التأديب، وللورثة أو لنائب الموظف الذي أصبح عاجزا عن إدارة شؤون نفسه القيام بإجراءات رفع الدعوى خلال مدة سنة من تاريخ الوفاة أو العجز، وللمحكمة أن تقرر إيقاف تطبيق النصوص الخاصة بالمواعيد. (م9 /2 – 5) من النظام الأساسي للمحكمة.

وقضت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء هو ستون يوما تسري من تأريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به إلا أنه يقوم مقام الإعلان علم صاحب الشأن به بأي وسيلة من وسائل الأخبار بما يحقق الغاية من الإعلان ولو لم يقع هذا الإعلان بالفعل، بيد أن العلم الذي يمكن ترتيب هذا الأثر عليه من حيث سريان الميعاد المقرر لرفع دعوى الإلغاء يجب أن يكون علما يقينا لا ظنيا ولا افتراضا، وأن يكون شاملا لجميع عناصر القرار التي يمكن لصاحب الشأن على أساسها أن يتبين مركزه القانوني بالنسبة إلى هذا القرار ويستطيع أن يحدد على مقتضى ذلك طريقة الطعن فيه ولا يجري الميعاد في حقه إلا من اليوم الذي يثبت فيه قيام هذا العلم اليقيني الشامل، ويثبت هذا العلم من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد في ذلك بوسيلة إثبات معينة، وللقضاء الإداري في أعمال رقابته القانونية التحقيق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة وتقدير الأثر الذي تستبينه المحكمة من أوراق الدعوى وظروف الحال، فلا يؤخذ بهذا العلم إلا إذا توفر اقتناعها بقيام الدليل عليه كما لا تقضي به عند إنكار صاحب المصلحة إياه، حتى لا يتزعزع استقرار المراكز القانونية الذاتية التي كسبها أربابها من هذه القرارات(1).

ويأخذ مجلس الدولة الفرنسي بفكرة العلم اليقيني، ويطبقا في أضيق الحدود في الحالات التي يتأكد فيها علم صاحب الشأن بالقرار الصادر علما كاملا شاملا على وجه اليقين، ويقر مجلس الدولة المصري فكرة العلم اليقيني عند حدوث العلم بأية وسيلة أخرى بخلاف النشر أو الإعلان من جانب الفرد أو الأفراد الذين صدر القرار

---

(1) الطعون رقم 1113 لسنة 7 ق و956 و958 لسنة 5 ق و217 و1683 لسنة 30 ق و4096 لسنة 45 ق جلسة 2001/2/17 هذه القرارات غير منشورة وأخذت من القرص الممغنط من مجلس الدولة المصري.

في مواجهتهم، طالما أن هذا العلم كان يقينيا، أي حقيقيا وليس ظنيا أو افتراضيا وشاملا لعناصر القرار الإداري بما يتيح لصاحب الشأن أن يحدد موقفه إزاءه، وكان وقوعه في تأريخ ثابت ومحدد لكي يمكن حساب ميعاد دعوى الإلغاء من هذا التأريخ[1]. كما أقرت محكمة العدل الأردنية فكرة العلم اليقيني في العديد من الأحكام القضائية التي أصدرها[2]. أما في العراق فإن ميعاد إقامة دعوى الإلغاء حدد من تاريخ تقديم التظلم من صاحب المصلحة (م7/البند ثانيا/و) ولم يلزم المشرع صاحب الشأن أن يتظلم من القرار الإداري خلال مدة محددة، بل ترك له الخيار بعد تبلغه أو علمه بالقرار الإداري أن يختار وقت تقديم التظلم، وهذا أمر منتقد لأنه يترك المراكز القانونية معلقة لمدة قد تطول وهذا يتنافى مع الاستقرار الواجب في العمل الإداري[3]. ولكن إذا قدم الطاعن التظلم فإن المدة تبدأ بالسريان، فإذا أقيمت الدعوى بعد انتهاء هذه المدة فإن الدعوى ترد[4].

وبالنسبة للطعن في القرارات المتضمنة فرض العقوبات التأديبية أمام مجلس الانضباط العام (قضاء الموظفين) في العراق، فإن المادة (2/15) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم (149 لسنة 1991 المعدل، أوجبت قبل تقديم الطعن لدى المجلس التظلم من القرار لدى الجهة التي أصدرته خلال ثلاثين يوما من تأريخ تبلغ الموظف بقرار فرض العقوبة وعلى الجهة المذكورة البت في التظلم خلال ثلاثين يوما، فإذا انتهت هذه المدة دون أن تبت فيه عد ذلك رفضا للتظلم، وفي هذه الحالة يشترط تقديم الطعن خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبلغ المتظلم برفض التظلم حقيقة أو حكما، أما بالنسبة للقرارات الإدارية المتعلقة بحقوق الخدمة المدنية فقد أوجبت المادة (59) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل الطعن أمام مجلس الانضباط

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله ص430 وما بعدها.
(2) علي خطار ص656.
(3) مازن ليلو راضي القضاء الإداري ص210.
(4) قرار محكمة القضاء الإداري في العراق رقم38/قضاء إداري/2006 في 2006/6/28 المصدر المذكور سابقا ص424 – 427 وقرارها رقم 87/قضاء إداري /2006 في 2006/9/13 المصدر السابق ص438 – 439 وقرارها رقم 35/قضاء إداري/2007 في 2007/7/29 المصدر السابق ص 400 – 401 وقرارها رقم 55/قضاء إداري/2007 في 2007/9/23 المصدر السابق ص403 وانظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الطعن رقم 1287 لسنة 51 قضائية عليا في 6/يناير/كانون الأول/2007 المجموعة ص103 – 105.

العام خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبلغ الموظف بالقرار إذا كان داخل العراق وستين يوما إذا كان خارج العراق.

ويذكر أن القانون عندما حدد ميعادا قصيرا نسبيا للطعن بالقرارات الإدارية وهو ستون يوما من تأريخ ثبوت العلم به راعى أن القرارات الإدارية هي الوسيلة القانونية التي يتمثل من خلالها النشاط فلا يصح أن يبقى القرار الإداري مهددا بالإلغاء لأطول من تلك المدة لارتباط ذلك بسير الإدارات العامة وأعمالها التي تهدف لتحقيق مهامها وتأمين الخدمات العامة للمواطنين، وأن استثناء الطعن بانعدام القرارات الإدارية من التقيد بالميعاد لا يعني ترك مثل هذه الدعاوى مسموعا مهما امتد الزمن لما في ذلك من إخلال بالنتائج القانونية التي ترتبت على صدور القرار والتي قامت على أساس القرينة المفترضة لصحة القرارات الإدارية التي فات ميعاد الطعن بها، وهي نتائج يتعذر التسليم بجواز هدمها لما في ذلك من مساس بحقوق غير حسني النية ومن شأنه أن يؤدي إلى تشابكات قانونية أكثر خطرا من التجاوز عن الخطأ الذي شاب ذلك القرار، وقد ذهب اجتهاد المحكمة الإدارية العليا السورية إلى أن عيوب الانعدام لا تسمع إذا ما مضى عشر سنوات على قيام السبب الذي استند إليه طالب الانعدام[1]. قضى مجلس شورى الدولة اللبناني بأن ما يعتد به هو وصف القرار لا صفة المرجع الذي أصدره، وطالما أن موضوعه هو إداري، فإنه يعتبر إداريا مهما كان المرجع الصادر منه، وذلك بشأن قرار إداري صادر من رئيس المجلس القضائي الأعلى دون أن يعطي القانون له صلاحية إصداره والمتضمن منع محام من الممارسة أمام كل المحاكم ونزع صفة المحامي عنه دون أي وجه حق، وهو قرار مشوب بعيب عدم الصلاحية، لذلك يعد هذا القرار معدوما[2].

ب - تجاوز ميعاد الطعن بالإلغاء: هناك حالات معينة يتعذر فيها تقديم الطعن أو يقدم الطعن إلى جهة غير ذات اختصاص، أو تأخر البت في طلب الإعفاء من الرسوم القضائية، أو ظهور المصلحة بقرار إداري أو بصدور حكم قضائي أو جواز الطعن لمصلحة القانون، لذلك فإن ميعاد الطعن يتأثر بذلك، وهذا ما نراه الآن:

---

(1) القرار المرقم 1/20 في الطعن 91 بتاريخ 2000/1/31 مجموعة المبادئ القانونية لعام 2000 ص 35 - 38.

(2) قرار رقم 1816 في 1967/12/12 المجموعة الإدارية 1968 ص3 وانظر القرار رقم 1998/606 - 1999 في 1999/6/17 مجلة القضاء الإداري المجلد الثاني العدد الرابع عشر ص657.

(1) - القوة القاهرة - تحول القوة القاهرة بين صاحب الحق وبين قدرته على إقامة الدعوى أمام القضاء، ولما كانت القوة القاهرة عذر قهري غير متوقع وخارج عن إرادة الإنسان، لذلك يتعين مراعاة هذه القوة القاهرة، في احتساب ميعاد الطعن، ويترتب على ذلك تجميد أو وقف الميعاد عن السريان، ويتم احتساب المدة السابقة على قيام القوة القاهرة ثم إكمالها بعد زوالها حتى نهاية الميعاد[1]. والقضاء هو الذي يحدد توفر القوة القاهرة أو عدم توفرها، مستخلصا ذلك من ظروف كل قضية، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن المرض العقلي يعد من الأعذار التي ترقى إلى مرتبة القوة القاهرة التي تمنع العامل من مباشرة دعوى الإلغاء في ميعادها القانوني[2]. كذلك يعد الاعتقال قوة قاهرة من شأنها أن توقف سريان التقادم[3]. وقضت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق بأن الحرب وعدم استتباب الأمن وخطورة التنقل وصعوبة مراجعة المحاكم ودوائر الدولة نتيجة للحرب عام 2003 وما تلاها من أعمال تعتبر قوة قاهرة تطبيقا للمبادئ العامة للقانون وقواعد العدالة، وتعد عذرا يقطع مدة الطعن أمام القضاء الإداري[4].

(2) - رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة: استقر القضاء الإداري في فرنسا ومصر على أن رفع الدعوى أمام جهة قضائية غير مختصة يقطع مدة الطعن أمام القضاء الإداري، ويستمر هذا الانقطاع حتى صدور حكم بعدم الاختصاص وصيرورته نهائيا ويشترط في رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة، لكي يكون صالحا لقطع ميعاد دعوى الإلغاء أن يتم رفع الدعوى في الميعاد العادي لرفع دعوى الإلغاء، وأن يبين رافع الدعوى انه يختصم جهة الإدارة التي أصدرت القرار أو الجهة الإدارية الرئاسية ويطلب إلغاء القرار أو تعديله[5] حيث يسري الميعاد الجديد ولا يؤثر هذا الخطأ في الاختصاص في الميعاد إلا مرة واحدة[6]. ونصت المادة (3/71) من قانون مجلس شورى الدولة اللبناني على أنه (إذا تقدم صاحب العلاقة لدى محكمة غير صالحة وفي

---

(1) الدكتور سامي جمال الدين، المنازعات الإدارية، الإسكندرية منشأة المعارف 1984 ص199.
(2) الطعن الإداري المرقم 352 لسنة 23 ق جلسة 1971/12/3 المجموعة ص127.
(3) الطعن الإداري المرقم 1566 لسنة 39 ق جلسة 1994/5/8.
(4) القرار المرقم 15/إداري /تمييز/ 2004 في 2004/7/12 المجموعة ص404 - 405.
(5) الدكتور عثمان خليل عثمان مجلس الدولة الطبعة الرابعة ص214.
(6) مازن ليلو راضي ص114.

هذه الحال تبتدئ المهلة مجددا من تأريخ إبلاغه الحكم).

(3) – طلب المساعدة القضائية: قد لا يملك صاحب الحق مصاريف الدعوى، ويقدم طلبا للمساعدة القضائية لإعفائه من الرسوم القضائية، وفي هذه الحالة ينقطع ميعاد رفع الدعوى، ويظل هذا الميعاد مقطوعا حتى يصدر القرار في طلب الإعفاء من الرسم، وساوى القضاء الإداري المقارن من حيث الأثر بين طلب الإعفاء من الرسوم القضائية والتظلم، إذ يقف سريان الميعاد ما دامت الجهة القضائية المختصة تبحث في طلب الإعفاء، وإذا صدر القرار وجب رفع الدعوى خلال مدة الستين يوما التالية لصدوره[1]. وفي تونس يمكن منح الإعانة أو المساعدة العدلية لفقير الحال أمام المحكمة الإدارية ولكن الأمر عدد 882 لسنة 1974 والمؤرخ في 26 سبتمبر 1974 لم يتطرق إلى تأثير طلب المساعدة أو الإعانة على مدد رفع الدعوى. أما في لبنان فقد نصت المادة (2/71) من قانون مجلس شورى الدولة على أنه (إذا طلب صاحب العلاقة ضمن مهلة المراجعة المعونة القضائية وفي هذه الحالة تبتدئ مهلة المراجعة مجددا اعتبارا من تاريخ إبلاغ صاحب العلاقة القرار الصادر بشأن المعونة القضائية).

(4) ظهور المصلحة بعد فوات الميعاد بصدور قرار إداري أو حكم قضائي: وسبق أن بحثنا في هذا الموضوع، ومجمل القول هو أن حساب المدة تبدأ بعد صدور القرار الإداري أو الحكم القضائي.

(5) الطعن لمصلحة القانون: تنص (المادة/122) من القانون اللبناني على أنه (يمكن لهيئة القضايا في وزارة العدل أن تتقدم تلقائيا أو بناء على طلب الوزير المختص بمراجعات نفعا للقانون ضد كل قرار إداري أو قضائي عندما يكون هذا القرار قد أصبح مبرما، وإذا قضى مجلس شورى الدولة بالإبطال فلا يمكن لهذا القرار أن يفيد المتخاصمين أو يسيء إليهم) فهذا النص يفتح باب الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المبرمة، أي التي انقضت مهلة مراجعتها، من جانب هيئة القضايا بوزارة العدل، سواء من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب الوزير المختص، وذلك نفعا للقانون، والمقصود باصطلاح نفعا للقانون أي لمصحلة القانون، وذلك حتى لا يبقى القرار المتضمن مخالفة للقانون نافذا ومحصنا ضد الطعن بالإبطال (الإلغاء) وبذلك يجيز المشرع في

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الطعن المرقم 1655 لسنة 2 ق جلسة 14/12/ 1957 مشار إليه في الدكتور ماهر أبو العينين ص577.

هذا النص لهيئة القضايا أن تطعن في الأحكام القضائية المبرمة، أي التي انقضت مهلة الاستئناف بالنسبة لها، على غرار الطعن في القرارات الإدارية المبرمة[1]. ت - أثر انتهاء ميعاد الطعن: إذا انقضى ميعاد الطعن بالإلغاء، سقط الحظر في إقامة الدعوى وأصبح القرار الإداري محصنا، ولكن يبقى لصاحب الطعن المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء القرار الإداري المعيب أمام القضاء العادي ولو انتهت مدة الطعن بالإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري، (م7/البند ثاني/و من القانون العراقي)[2] ويجب التميز في ذلك بين القرار الإداري الفردي والقرار الإداري التنظيمي:

(1) - القرار الإداري الفردي: الأصل أن يمتنع على الأفراد الطعن في القرار الإداري الفردي بعد فوات ميعاد الطعن، ومع ذلك استقر القضاء الإداري في فرنسا ومصر على استثناء بعض القرارات وأجاز سحبها أو إلغائها برغم انقضاء مدة الطعن، ومن هذه القرارات، القرارات المقيدة للحرية والقرارات المنعدمة والقرارات السلبية والقرارات الإدارية المبنية على سلطة مقيدة.

(2) - القرار التنظيمي (التعليمات) - استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي منذ مدة طويلة على رفض طعن الإلغاء في القرار التنظيمي على أساس أنها تقوم بحسب الأصل فيها على إنشاء وتعديل وإنهاء المراكز القانونية العامة غير الشخصية، لذلك لا تصلح موضوعا لطعون الإلغاء، ولكن منذ عام 1907 تغير موقف المجلس، فقرر بأنه على الرغم من الطبيعة التشريعية لها فإنها ما تزال بحكم مصدرها أعمالا إدارية تصلح بذاتها للطعن بالإلغاء، والقاعدة العامة المستقرة بالنسبة للقرارات التنظيمية أن الإدارة تملك تعديلها وإلغائها في أي وقت دون التقيد بمواعيد الطعن[3].

وقبل أن ننهي الكلام عن ميعاد إقامة الدعوى، يجدر بنا أن نتطرق إلى إلغاء القرار الإداري وسحب القرار الإداري والقرار المنعدم والقرار الإداري المستمر:

1 - إلغاء القرار الإداري: ويقصد به إلغاء القرار الإداري في المستقبل (ويسمى الفسخ الإداري)، وقد يكون الإلغاء صريحا أو ضمنيا، وتستطيع الإدارة إلغاء النظام (أي

---

(1) انظر عبد الغني بسيوني عبد الله ص466.

(2) وتطبيقا لهذا النظر انظر: قرار محكمة القضاء الإداري في العراق رقم 2005/14 في الدعوى عدد 93/قضاء إداري/2004 في 2005/6/15 وقرارها المرقم 2005/30 في الدعوى عدد 17/قضاء إداري/2005 في 2005/8/31.

(3) مازن ليلو راضي ص116 - 117.

القرار غير الفردي) باعتبار انه الأصل فيه أنه لا ينشئ حقوقا، فالنظام الذي يقرر حقا معينا لموظفي القطاع العام لا ينشأ عنه حق مكتسب لهؤلاء، وللسلطة الحق تعديله أو إلغائه كلما اقتضت الحاجة إلى ذلك، أما القرارات الفردية التي أنشأت حقوقا لصالح الأفراد فلا يمكن إلغاؤها.

2 – سحب القرار الإداري: الأصل أن القرار الإداري لا يجوز سحبه، لأن السحب يخل بمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، لأن عملية السحب تتم بقرار إداري، ولكن هناك استثناء وحيد يتعلق بجواز سحب قرار إداري مشروع هو قرار فصل موظف فهذا القرار يجوز سحبه بأثر رجعي لاعتبارات إنسانية محضة، بشرط أن لا يضر أي السحب بشخص ثالث كالشخص المعين مكان الموظف المفصول، ويجوز سحب القرارات غير المشروعة، ولكن ضمن مهلة الطعن بالإبطال (الإلغاء) أمام القضاء الإداري، أما بعد انقضاء هذه المهلة فلا يجوز السحب، فالقرارات الإدارية التي تولد حقا أو مركزا شخصيا للأفراد لا يجوز سحبها في أي وقت متى صدرت سليمة، أما القرارات الفردية غير المشروعة فيجب على جهة الإدارة أن تسحبها التزاما منها بحكم القانون وتصويبا للأوضاع المخالفة لها، فدواعي المصلحة العامة تقتضي أنه إذا صدر قرار معيب من شأنه أن يولد حقا، أن يستقر هذا القرار بعد فترة معينة من الزمن بحيث يسري عليه ما يسري على القرار الصحيح، وقد حددت هذه الفترة بستين يوما من تاريخ نشر القرار أو إعلانه قياسا على مدة الطعن القضائي، فإذا انقضت هذه المدة اكتسب القرار حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل ويصبح حينئذ لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار، وهناك استثناء على هذا وهو القرار المعدوم، وقضت المحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية بأن للإدارة سحب القرار الإداري الخاطئ دون التقيد بمواعيد السحب، ولكن لا يجوز الرجوع عن القرار الصحيح بإطلاق لا خلال مدة سحب القرارات الإدارية عامة ولا بعد انقضاء هذه المدة[1]. كما قضت بأن التصرف الإداري المستقر حتى لو كان غير مشروع لا يجوز نقضه، ولا الرجوع فيه بعد انقضاء ميعاد سحب القرارات الإدارية الباطلة[2]. ويتجه معظم الفقه في فرنسا ومصر

(1) حكمها في القضية رقم 10 لسنة 10 قضائية جلسة 1976/11/25 وحكمه في القضية رقم 20 لسنة 10 قضائية جلسة 1976/11/25 الموقع الإلكتروني /جامعة الدول العربية/الشبكة القانونية العربية.

(2) حكمها في القضية رقم 16 لسنة 10 قضائية جلسة 1976/11/25 المصدر السابق.

إلى عدم جواز سحب القرارات الإدارية الصحيحة سواء أكانت هذه القرارات صادرة بناء على سلطة مقيدة أو تقديرية لأن السحب لا ينصب إلا على القرارات المعيبة قانونا دون غيرها من القرارات حتى ولو كانت معيبة بعدم الملاءمة، أي جاءت مخالفة لمقتضيات ملاءمة إصدارها، وهذا هو ما استقر عليه القضاء في فرنسا ومصر ودولة الإمارات العربية المتحدة[1]. وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات، أن القرارات التي تولد حقا أو مركزا شخصيا للأفراد لا يجوز سحبها في أي وقت متى صدرت سليمة، وذلك استجابة لدواعي المصلحة العامة التي تقتضي استقرار تلك الأوامر[2]. ولا تتقيد الإدارة بمدة معينة في سحب القرار الإداري في إحدى الحالات الآتية: 1 - القرار المعدوم. 2 - القرار الإداري الصادر غشا. 3 - القرار الإداري الذي لا يمس حقوقا أو مزايا. 4 - القرار الإداري المترتب على القرار المحكوم بإلغائه. 5 - سحب القرار الإداري تنفيذا للقانون[3].

3 - القرار المعدوم: إن انعدام القرار الإداري هو جزاء تخلف ركن من أركان القرار الإداري أو بالأحرى تخلف ركن الإرادة في القرار الإداري بوصفه الركن الوحيد، بحيث يكون من شأن تخلف هذا الركن أن ينحدر بالقرار إلى حد العدم، فلا تلحقه الإجازة أو التصحيح كما لا يتقادم فضلا عن حق كل صاحب مصلحة في عدم الاعتراف بالتصرف وعدم تنفيذه، والراجح فقها وقضاء أن الانعدام يتحقق أيضا بشأن القرارات الإدارية إذا أصاب أحد عناصرها الخمس الأخرى، غير ركن الإرادة، عيب جسيم وواضح تخرج بسببه الإدارة بصفة نهائية عن نطاق وظيفتها المخصصة لها بحكم الدستور والقانون[4]. فالقرار الذي لحقت به مخالفة جسيمة للقانون بحيث تجرده من صفته كتصرف قانوني وتنزل به إلى حد غصب السلطة، وتنحدر به إلى مجرد فعل مادي منعدم الأثر لا تلحقه أي حصانة، وكذلك إذا حصل احد الأفراد على قرار إداري نتيجة غش أو تدليس من جانبه، فالغش أو التدليس يعيب الإرادة ويفسد

(1) الدكتور سعيد عبد المنعم الحكيم الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة القاهرة دار الفكر العربي 1976 ص334 وما بعدها. محمود سامي جمال الدين القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة ص355 - 356.

(2) حكم في قضية 40 لسنة 18 قضائية في 1976/7/9 مجموعة سنة 21 رقم 90 ص267.

(3) سعيد عبد المنعم الحكيم ص340.

(4) محمود سامي جمال الدين القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة ص351 - 352.

الرضاء، والقرار الإداري الصادر من جهة الإدارة نتيجة هذا الغش أو التدليس يكون غير جدير بالحماية، ففي مثل هذه الأحوال الاستثنائية يجوز سحب القرار دون التقيد بميعاد الستين يوما[1]. ونصت المادة (12/ج)) من قانون محكمة العدل العليا الأردني صراحة على أن تقبل دعوى الطعن بالقرارات الإدارية المنعدمة في أي وقت دون التقيد بميعاد، وثار خلاف حول جواز تصحيح القرار الإداري المعيب، فالفقه الايطالي يجيز تصحيح القرار الإداري المعيب بأثر رجعي، وذهب الفقه الفرنسي إلى العكس ويتبعه القضاء الفرنسي في أحكامه الحديثة في ذلك، سواء أكان القرار الإداري تنظيميا أم فرديا، أما القضاء المصري فصدرت عنه أحكام متعارضة في هذا الخصوص، ولا شك أن القرار الإداري الفردي لا يجوز أن يتضمن أثرا رجعيا، فالرجعية معناها المساس بمركز قانوني ذاتي مستقر[2]. وأن من المسلم به فقها وقضاء أن القرارات الفردية السليمة لا يجوز سحبها متى أنشأت حقا مكتسبا لفرد من الأفراد، وذلك لأن المراكز الخاصة التي تنشأ من القرارات الفردية تطبيقا لقواعد تنظيمية سليمة لا يمكن المساس بها أو تعديلها إلا برضاء من نشأت لصالحهم[3].

4 - القرار الإداري المستمر: استقر القضاء الإداري في فرنسا ومصر والأردن على أن ميعاد الطعن القضائي فيه، يبقى مفتوحا، أي لا يتقيد الطعن في القرار الإداري المستمر بالميعاد بل يبقى هذا الميعاد مفتوحا طالما ظل القرار قائما ومستمرا في إنتاج آثاره القانونية، فالقرار الصادر برفض طلبات إرسال الوثائق المحلية بالبريد دون انتقال مقدمها من المكلفين أو المقيمين في الوحدة المحلية يؤدي إلى فتح ميعاد الطعن من جديد حتى لو كان القرار مجرد توكيد لقرارات رفض سابقة ما دام أن من حق الأفراد بمقتضى قانون البلديات الاطلاع الدائم على هذه الوثائق، وقضت محكمة العدل العليا في الأردن أن مصادرة جوازات السفر وتبديلها بجوازات سفر مؤقتة هي من القرارات

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا (مصر) الطعن رقم 1756 لسنة 43 قضائية عليا جلسة 19 /ديسمبر/كانون الأول/1999 المجموعة (الخامسة والأربعون) ص293 - 306.

(2) انظر المستشار فاروق رضوان العربي، الرجعية في القرارات الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة نظرية وتطبيقية، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة العدد الخامس (ذو القعدة 1411 للهجرة، 1991م) ص516 وما بعدها.

(3) حكم المحكمة العليا في ليبيا طعن إداري رقم 37/8/ق جلسة 27/جمادى الآخر 1400 من وفاة الرسول ﷺ الموافق 1999/1/13 المجلة العربية للفقه والقضاء /جامعة الدول العربية العدد (37) ص284 - 286.

المستمرة التي يجوز الطعن فيها دون التقيد بميعاد[1]. وبذلك أضاف القضاء الإداري الأردني استثناء جديدا لفتح ميعاد الطعن القضائي بجانب الاستثناء التشريعي الذي أورده المشرع الأردني في المادة (12/ج) من قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 بخصوص القرارات الإدارية المنعدمة، وعليه لا يتقيد الطعن بالقرارات المنعدمة والقرارات المستمرة بميعاد معين، ومن القرارات الإدارية المستمرة قرارات منع السفر[2]. وقرار شطب اسم أحد المتعهدين من سجل الموردين[3]. وتعد القرارات الإدارية السلبية، قرارات مستمرة، فامتناع الإدارة عن إصدار قرار إداري يوجب القانون عليها إصداره، قرارا مستمرا، ولصاحب الشأن الطعن في القرار الضمني دون التقيد بميعاد[4]. وكذلك تعد قرارات رفض تنفيذ الأحكام القضائية ومصادر جوازات السفر من القرارات الإدارية المستمرة[5].

ثالثا - أوجه الطعن بالإلغاء: أن أسباب طلب إلغاء القرار الإداري، حددها مجلس الدولة الفرنسي خلال تطور طويل، أما في مصر وسوريا والأردن والعراق والدول الأخرى، فقد تم تحديدها بنصوص تشريعية[6]، وهي:

---

(1) القرار المؤرخ في 1995/6/18 مجلة نقابة المحامين في الأردن 1997 ص2200.

(2) قرار محكمة العدل العليا في الأردن في 1973/3/29 مجلة نقابة المحامين في الأردن 1993 ص 716.

(3) قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر الطعن رقم (1225) لسنة 25 ق جلسة 1984/2/25 السنة (29) ص709.

(4) قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر الطعن رقم (15) لسنة (2) قضائية جلسة 1961/5/20 مجموعة السنة السادسة ص1149 وقرار محكمة العدل العليا في الأردن في 1972/9/22 مجلة نقابة المحامين في الأردن 1982 ص1502 وقرارها في 1999/5/29 مجلة نقابة المحامين في الأردن 1999 ص3037.

(5) للتفصيل في القرارات الإدارية المستمرة انظر الدكتور علي خطار شطناوي، القرار الإداري المستمر، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون والشريعة بجامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد السادس عشر شوال 1422 للهجرة 2002 م ص221 وما بعدها. وفي إلغاء القرار الإداري وسحبه والقرار المعدوم انظر جورج سعد ص202 وما بعدها علي خطار ص674 محيي القيسي ص108 مازن ليلو راضي ص240.

(6) انظر المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 والمادة (8) من قانون مجلس الدولة السوري رقم (55) لسنة 1959 والمادة (7/ثانيا/ الفقرة هاء) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل بالقانون رقم (106) لسنة 1989 والمادة (10) من قانون محكمة العدل العليا في الأردن، والمادة (13/ب) من نظام ديوان المظالم =

1 - عيب عدم الاختصاص: يقصد بعدم الاختصاص، عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين لأن المشرع جعله من اختصاص سلطة أخرى طبقا للقواعد المنظمة للاختصاص[1]. ويتعلق هذا العيب بالنظام العام[2]. ومن ثم يجوز إبداؤه في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وأن على القاضي أن يحكم بعدم الاختصاص ولو لم يثره طالب الإلغاء، وقد اتجه القضاء الإداري الفرنسي والمصري في البداية إلى عدم جواز تصحيح عيب عدم الاختصاص، ثم استقرا على جواز ذلك، مراعاة للاعتبارات العملية، ولكن هذا الاتجاه منتقد من الفقه، باعتبار أن حماية المشروعية يجب أن تظل دائما فوق جميع الاعتبارات العملية[3]. ولما كانت قواعد الاختصاص من النظام العام لذلك يمتنع على الإدارة تعديلها أو التنازل عنها أو الاتفاق على خلافها[4].

ومن صور عيب عدم الاختصاص:

أ - عيب الاختصاص الجسيم: ويسمى هذا العيب بـ(اغتصاب السلطة) ويكون من أثره فقدان القرار لصفته وطبيعته الإدارية فلا يعد باطلا وقابلا للإلغاء وإنما يعد القرار معدوما ولا تلحقه أية حصانه ولا يزيل انعدامه فوات ميعاد الطعن فيه، ويمكن سحبه وإلغاءه بعد انتهاء مدة الطعن، وتنفيذ الإدارة لهذا القرار يشكل اعتداء ماديا يسمح للقضاء العادي بالتصدي لتقرير انعدامه، واستقر القضاء الإداري على قبول الطعن ضد القرار المعدوم لا لمجرد إلغاءه وإنما لإزالة الشبهة المتعلقة بمشروعيته، ومن حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم، صدور القرار الإداري من فرد عادي لا يتمتع بصفة الموظف في أعمال الإدارة (باستثناء الموظف الفعلي) أو هيئة خاصة، وهي لا تملك حق مباشرة الاختصاص الإداري، وحالة اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطتين التشريعية أو القضائية، وصدور القرار من جهة إدارية اعتداء على اختصاص جهة إدارية أخرى لا تمت إليها بصلة، أو اعتداء هيئة تأديبية على اختصاص

---

=

السعودي لعام 1428 للهجرة.

(1) محمد ماهر أبو العينين ص24 وانظر حكم محكمة القضاء الإداري المؤرخ في 27/يناير/كانون الثاني/ 1957 في القضية رقم (1867) لسنة 8 قضائية مجموعة أحكام لسنة 11 ص172.

(2) الدكتور محسن خليل قضاء الإلغاء دار المطبوعات الجامعية 1989 ص72 - 73 عبد الغني بسيوني عبد الله ص479.

(3) عبد الغني بسيوني عبد الله ص483.

(4) الدكتور عدنان عمرو القضاء الإداري/قضاء الإلغاء الإسكندرية منشأة المعارف ط2 2004 ص10.

هيئة أخرى أو اعتداء المرؤوس على اختصاص رئيسه[1]. فعدم الاختصاص الجسيم يؤدي إلى انعدام القرار الإداري واعتباره كأن لم يكن ويجرده من صفته كقرار إداري ليصبح القرار مجرد عقبة مادية، وللقضاء الإداري تقرير انعدام القرار، وللطاعن في حالة انعدام القرار أن يطلب تقرير انعدامه دون التقيد إطلاقا بميعاد أو مهلة الطعن بالإلغاء[2]. وقضت محكمة القضاء الإداري في مصر (أن العمل الإداري لا يفقد صفته ولا يكون معدوما إلا إذا كان مشوبا بمخالفة جسيمة، ومن صورها أن يصدر القرار من فرد عادي أو أن يصدر القرار من سلطة في شأن من اختصاص سلطة أخرى، كأن تتولى السلطة التنفيذية عملا من أعمال السلطة القضائية أو السلطة التشريعية)[3]. وقضت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق (بصفتها التمييزية) بأن صلاحية تعديل رسوم منح إجازة ممارسة المهنة لشركات السفر والسياحة ورسوم تجديدها ومبلغ الضمان مخول حصرا لوزير المالية بموجب القرار رقم (1) لسنة 2000 وليس لأي جهة الحق في ممارسة هذه الصلاحية[4]. وأن القرار المعدوم لا تسري بصدده المدد القانونية ويجوز الطعن به في أي وقت[5] وقضى مجلس شورى الدولة اللبناني بأن (المادة/108) من نظام المجلس توجب على المجلس أن يبطل الأعمال الإدارية المشوبة بعيب الصدور عن سلطة غير صالحة، وهذا العيب هو عيب جسيم وينشأ عن تنفيذ القرار المشوب به نتائج نظام المجلس توجب على المجلس أن يبطل الأعمال الإدارية المشوبة بعيب الصدور عن سلطة غير صالحة، وهذا العيب هو عيب جسيم وينشأ عن تنفيذ القرار المشوب به نتائج خطيرة مما يوجب إنزال العقاب الذي يوازي جسامته وهو العقاب الذي يقضي باعتبار القرار عديم الوجود أصلا مع ما يترتب عن إحباط نتائجه[6]. ونصت المادة (10/أ) من قانون محكمة العدل العليا الأردني على أن

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله ص483 وما بعدها.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب القضاء الإداري الكتاب الثاني ص143.

(3) حكم المحكمة المؤرخ في 16/يناير/كانون الثاني/1953 في القضية رقم (113) لسنة 5 قضائية مجموعة أحكام السنة الثامنة ص259.

(4) القرار رقم 4/. إداري – تمييز/2005 في 2005/2/28 المجموعة ص411 – 412.

(5) قرارها رقم 134/انضباط/تمييز/2006 في 206/5/15 مجلة التشريع والقضاء بغداد العدد الثاني 2009 ص 200 – 202 وقرارها رقم 280/انضباط/تمييز/2006 في 2006/11/20 المصدر السابق ص202 – 203.

(6) قرار 98/606 في 1999/6/17 مجلة القضاء الإداري المجلد الثاني العدد الرابع عشر ص658.

عدم الاختصاص سبب من أسباب إقامة الدعوى أمام المحكمة، ويعد عيب الاختصاص الجسيم الذي يصيب القرار الإداري اغتصابا للسلطة ويترتب عليه انعدام القرار الإداري[1]. ويصيب عيب اغتصاب السلطة ركن الإرادة في القرار الإداري وذلك لأنه يعني تعبير أو إفصاح غير السلطة عن إرادة الإدارة، فإذا تحقق هذا العيب فإنه يؤدي إلى انعدام القرار الإداري لانعدام إرادة السلطة الإدارية فيه، ومن ثم انتفاء ركن الإرادة في مثل هذا التصرف الذي لا يجوز وصفه بأنه من القرارات الإدارية[2]. فالقرار الإداري المعدوم تشوبه عيوب جسيمة إلى الحد الذي تنحدر به إلى مرتبة الأعمال المادية التي لا ترقى إلى مرتبة القرار الإداري مما يجعل من وجود هذا العمل عقبة مادية يجوز طلب إلغائها وإزالتها في أي وقت إعلاء للشرعية والقانون[3]. وقضت المحكمة الإدارية العليا في مصر (إن القرار الإداري المعدوم حكمه في ذلك حكم الأحكام المعدومة ليس من شأنه أن يرتب أي أثر قانوني قبل الأفراد أو يؤثر في مراكزهم القانونية، ويعد مجرد واقعة مادية لا يلزم الطعن فيه أمام الجهة المختصة قانونا للحكم بتقرير انعدامه وإنما يكفي إنكاره عن التمسك به وعدم الاعتداد به[4]. ويأخذ مجلس شورى الدولة اللبناني في قضائه المستقر بفكرة القرار الإداري المعدوم، وطبقها على القرار الصادر نتيجة اغتصاب السلطة وحالة اعتداء سلطة عامة على اختصاص مقرر دستوريا لسلطة عامة أخرى وكذلك القرار الصادر بالتعيين في وظيفة غير موجودة أصلا أو غير شاغرة[5]. فالقرار الإداري يكون معدوما إذا ما نزل إلى حد اغتصاب السلطة وانحدر إلى مجرى الفعل المادي معدوم الأثر قانونا[6]. وقضى

(1) حكم المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة في 1975/7/9 في القضية رقم (2) لسنة (2) قضائية مشار إليه في محمد عبد الله حمود ص303.

(2) الدكتور محمود سامي جمال الدين القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة بين دولة الإمارات العربية ومصر وفرنسا مجلة الشريعة والقانون العدد الثالث ص323.

(3) المحكمة العليا في ليبيا طعن إداري رقم 53/70 ق جلسة 1375/11/11 و. ر 2007 م.

(4) الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بجلسة 23/نوفمبر/تشرين الأول/1968 في القضية رقم (1191) لسنة 12 قضائية مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة السنة الرابعة عشرة رقم 11 ص91.

(5) انظر عبد الغني بسيوني عبد الله ص463.

(6) حكم المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الثانية (في مصر الطعن رقم 10698 لسنة 47 ق. ع جلسة 2006/7/1 المجلة العربية للفقه والقضاء/جامعة الدول العربية العدد (35) ويشير الحكم إلى حكم المحكمة، الطعن رقم 2176 والطعن رقم 1683 لسنة 30 ق عليا جلسة 1986/1/26
=

مجلس الشورى التركي بأن دعوة رئيس الجامعة (الذي انتهت خدمته وتم تعيين رئيس جامعة جديد بدلا منه وصدر مرسوم جمهوري بتعيينه) إلى عقد اجتماع لمجلس الجامعة وترؤسه للاجتماع واتخاذ القرارات، تعد غصبا صريحا وشديدا للسلطة وتكون القرارات الإدارية المتخذة في هذا الاجتماع معدومة[1].

ب - عيب عدم الاختصاص البسيط: وهذا العيب يجعل القرار الإداري قابلا للإلغاء فقط، ويبقى القرار محتفظا بمقوماته كقرار إداري ويبقى نافذا إلى أن يصدر القرار حكمه بإلغائه، وحالات عيب عدم الاختصاص البسيط هي، عيب عدم الاختصاص من حيث المكان (كتجاوز جهة الإدارة للنطاق الإقليمي أو الجغرافي المحدد قانونا لممارسة اختصاصها) والزمان (كإصدار الموظف أو جهة الإدارة قرارا خارج النطاق الزمني لممارسته، كإصدار القرار قبل صدور أمر تعيينه أو بعد قبول استقالته أو فصله من الوظيفة، أو بعد انفكاكه من الوظيفة بعد إحالته إلى التقاعد) والموضوع (كأن يصدر القرار في موضوع هو من اختصاص موظف آخر أو جهة إدارية أخرى غير التي قامت بإصداره). ومن صور عيب الاختصاص البسيط، عدم الاختصاص المكاني وعدم الاختصاص الزماني (كصدور القرار قبل تقلد مهام الوظيفة أو بعد انتهاء الرابطة الوظيفية، أو صدور القرار بعد انتهاء المدة الزمنية المحددة لإصداره) وعدم الاختصاص الموضوعي (كاعتداء سلطة إدارية على اختصاص أخرى مساوية لها، أو اعتداء سلطة إدارية على اختصاصات سلطة رئاسية لها، أو اعتداء سلطة رئاسية على اختصاصات سلطة أدنى، أو اعتداء سلطة مركزية على اختصاص سلطة لا مركزية، أو صدور القرار بناء على تفويض أو حلول مخالف للقانون)[2] فإذا أجاز القانون للمحافظ المختص أو من ينيبه إصدار قرار مسبب بإزالة أو تصحيح الأعمال المخالفة التي تمت دون تراخيص أو بالمخالفة للترخيص الممنوح بإنشائها، وحدد

---

=

والطعن رقم 1994 لسنة 32 ق جلسة 1988/4/17.

(1) رقم الأساس 2006/970 ورقم الدعوى 2006/2893 في 2006/7/7 مجلة مجلس الشورى السنة 37 العدد 114 2007 ص252 - 253.

(2) للتفصيل انظر الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي القضاء الإداري ومجلس الدولة منشأة المعارف 1979 ص411 ماهر صالح علاوي مفهوم القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري في العراق ص80 عبد الغني بسيوني ص590 ماجد راغب الحلو ص371 محمد رفعت عبد الوهاب القضاء الإداري الكتاب الثاني ص156 وما بعدها عبد الغني بسيوني عبد الله ص493 وما بعدها.

القانون الأشخاص الذين يجوز للمحافظ أن يفوضهم في سلطاته واختصاصاته، ولم يكن من بينهم من صدر القرار الإداري منه فيكون هذا القرار باطلا لمخالفته القانون ولصدوره من غير مختص[1]. وقضت المحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية أن للمحكمة أن تتصدى لعدم الاختصاص من تلقاء نفسها دون أثارة من الخصوم وفي أي حالة تكون عليها الدعوى على أساس أن عيب عدم الاختصاص هو وجه من أوجه الإلغاء التي تتعلق بالنظام العام[2]. ومن القرارات الإدارية المعيبة بعيب عدم الاختصاص البسيط، قرار وكيل الوزارة بإحالة الموظف إلى التقاعد في حين أن الصلاحية منوطة بالوزير[3]. وكذلك صدور قرارا إداري من الوزير في حين أن إصداره من صلاحية رئيس البلدية أو المجلس البلدي[4]. أو صدور قرار التعيين عن عميد الكلية في حين أن ذلك من صلاحية مجلس الكلية[5] وقضت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق بأن العيوب البسيطة في القرار الإداري تتحصن بمرور مدة مناسبة على صدورها أو بمجرد فوات المدة المحددة للطعن بها قضاء[6]. ومن أجل الاعتبارات العملية يقر القضاء الإداري تصحيح عيب عدم الاختصاص، في حالة ما إذا أصبح غير المختص بإصدار القرار مختصا بعد إصداره بمقتضى تعديل في التشريع، فالقضاء لا يحكم بإلغاء القرار الإداري على اعتبار أنه لا داعي لذلك لأن غير المختص صار مختصا وهو سبق أن عبر عن إرادته في القرار الذي أصدره[7]. ولا يقبل مجلس شورى الدولة اللبناني تصحيح عيب عدم الاختصاص، فالمجلس حريص على احترام

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا (مصر) الطعن رقم 4640 لسنة 40 قضائية عليا، جلسة 25 /أكتوبر/تشرين أول /1998، المجموعة (السنة الرابعة والأربعون) ص93 - 100.

(2) حكمها في القضية رقم 21 لسنة 10 قضائية جلسة 1976/11/14 الموقع الإلكتروني/جامعة الدول العربية/الشبكة القانونية العربية.

(3) قرار محكمة العدل العليا رقم 13 لعام 1996 مجلة نقابة المحامين آذار عام 1997 ص1032.

(4) قرار محكمة العدل العليا رقم 132 عام 1996 مجلة نقابة المحامين عام 1997 تشرين الثاني ص 4199.

(5) قرار محكمة العدل العليا رقم 68 لعام 1995 مجلة نقابة المحامين نيسان أيار عام 1996 ص682 وقرارها رقم 1 عام 1996 شباط 1997 ص584.

(6) قرارها رقم 242/انضباط/تمييز/2005 في2006/1/9 مجلة التشريع والقضاء بغداد العدد الثاني 2009 ص198 - 200.

(7) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في 1975/2/15مجموعة المبادئ السنة العشرون ص204 وحكمها في 1975/2/22 مجموعة السنة العشرون ص297.

المبدأ والأصل العام الذي يفرض أن تقدر مشروعية القرار بالوضع القانوني والظروف القائمة وقت صدور القرار، وليس في تأريخ لاحق[1].

ويذكر أن المادة (4/أولا من القانون الكويتي) نصت على عدم الاختصاص كسبب من أسباب الطعن في القرار الإداري) والمادة (20 من القانون المغربي) اعتبرت صدور القرار الإداري من جهة غير مختصة سببا يبيح للمتضرر الطعن فيه أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة وهي المحكمة الإدارية، وأطلق المشرع المغربي تعبير (تجاوز السلطة) على جميع عيوب القرار الإداري بقولها، كل قرار إداري صدر من جهة غير مختصة أو لعيب في شكله أو لانحراف في السلطة أو لانعدام التعليل أو لمخالفة القانون، يشكل تجاوزا في استعمال السلطة، ويعد عيب الاختصاص من عيوب القرار الإداري التي تجيز الطعن أمام المحكمة الإدارية في القانون التونسي بدعوى تجاوز السلطة (7 من القانون رقم38 لسنة 1996) والقانون المغربي عدد 40 لسنة 1990 (م20) وكذلك يعد (عدم الاختصاص) من عيوب القرار الإداري في القانون القطري (م1/4 من القانون رقم (7) لسنة 2007 وكذلك يعد عدم اختصاص الجهة التي أصدرت القرار الإداري سببا من أسباب الطعن في القانون السوداني (م1/5 من قانون القضاء الإداري لعام 2005) وفي القانون العماني (م8 من المرسوم السلطاني رقم91 / 99 المعدل بالمرسوم رقم3 لسنة 2009) وفي القانون الليبي (م2 القانون رقم 88 لسنة 1971) وفي القانون اللبناني (المادة 1/108 إذا كانت " الأعمال الإدارية " صادرة عن سلطة غير صالحة " غير مختصة ") والمادة (1/43) من تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني، والمادة (2/أ) من قانون أصول المحاكمات الإدارية التركي.

2 – عيب الشكل والإجراءات: ويكون في حالة إهمال القواعد والإجراءات الشكلية الواجب إتباعها في القرار الإداري، فإذا لم تحترم الإدارة هذه القواعد والإجراءات المقررة لصدوره بمقتضى القوانين والأنظمة واللوائح (التعليمات)، فيكون القرار معيبا من الناحية الشكلية والإجرائية، والهدف من الشكلية في القرار الإداري تحقيق مصلحة الفرد وعدم فسح المجال للإدارة لإصدار قرارات مجحفة بحقوق الأفراد بطريقة ارتجالية، وتحقيق المصلحة العامة في إلزام الإدارة بإتباع الأصول والتروي وعدم التسرع في اتخاذ قرارات خاطئة، وقضى مجلس الانضباط العام في

---

(1) قرار رقم 81 في 1996/11/21 مجلة القضاء الإداري في لبنان العدد العاشر ص107.

العراق بإلغاء عقوبة الفصل المطعون بها الصادرة بموجب القرار الإداري، خلافا لنص (المادة/10) من قانون انضباط موظفي الدولة التي أوجبت إجراء التحقيق الإداري مع الموظف المخالف من لجنة تحقيق أصولية متكونة من رئيس وعضوين أحدهما يحمل شهادة أولية في القانون[1]. وكذلك إذا فرضت العقوبة دون سماع أقوال الموظف أو تدوينها قبل فرض العقوبة، أو إذا شكلت اللجنة من أربعة أعضاء في حين يتطلب القانون أن يكون تشكيل اللجنة من رئيس وعضوين وأن عدم مراعاة عدد أعضاء اللجنة زيادة أو نقصانا يعد انتهاكا للشكلية التي أوجبها القانون ويترتب عليه بطلان القرارات التي تصدرها اللجنة[2]. ومؤدى عيب الشكل في القرار الإداري تجرد القرار الإداري من أي اثر قانوني ملزم لتجاهل الشكل والإجراءات التي يقررها القانون وتتسع كلمة القانون لتشمل القانون بمعناها الاصطلاحي والدستور واللوائح والنظم والتعليمات[3] ويرتب القضاء الإداري البطلان على القرار الإداري في حالة المخالفة في الشكل والإجراءات المتعلقة بالشروط الجوهرية التي تمس مصالح الأفراد، ويعد الإجراء جوهريا إذا كان له أثر حاسم في مسلك الإدارة، واستقر الفقه والقضاء الإداري على أن الشكليات التي تؤثر في مشروعية القرار، هي شكل القرار ذاته وتسبيبه والإجراءات السابقة على اتخاذ القرار والشكليات في اللجان والمجالس، ولا تؤثر الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة وإغفال الإدارة الإشارة إلى النصوص القانونية في صلب القرارات الإدارية، على مشروعية القرار، فقواعد الشكلية في إصدار القرار الإداري ليست كأصل عام هدفا في ذاتها أو طقوسا وإنما هي إجراءات ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء وينبغي التفرقة في هذا المجال بين الشكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة ويؤثر إغفالها على سلامة القرار وصحته وغيرها من الشكليات الثانوية إذ لا يبطل القرار لعيب شكلي إلا إذا نص القانون على البطلان متى تم إغفال الإجراء أو كان الإجراء جوهريا في ذاته بحيث

---

(1) قرار مجلس الانضباط العام المرقم (2003/17) في 2004/7/1 غير منشور.

(2) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق رقم166/انضباط /تمييز/2008 في 2008/9/4 قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008 ص455 - 456 وقرارها رقم 144 /انضباط/تمييزية/2008 في 2008/5/28 المجموعة ص508 - 509.

(3) حكم محكمة أبو ظبي الاستئنافية في 1994/4/20 في الاستئناف المقيد رقم (82) لسنة 1994 مشار إليه في محمد عبد الله حمود ص304.

يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التي على القانون بتأمينها[1]. والإشكال التي تؤثر في مشروعية القرار الإداري، تتمثل في الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار (كاشتراط صدور الاقتراح باتخاذ القرار من جهة معينة واشتراط أخذ رأي جهة معينة قبل إصدار القرار والإجراءات السابقة على اتخاذ القرار في مجال كفاية الموظفين وترقياتهم والإجراءات السابقة على اتخاذ القرار في مجال التأديب) والمظهر الخارجي للقرار الإداري (كتابة القرار الإداري، تسبيب القرار الإداري،) أما الإشكال التي لا تؤثر في مشروعية القرار الإداري فهي (الإشكال غير الجوهرية وهي التي لم يوجب القانون مراعاتها واحترامها ولم يرتب البطلان على مخالفتها من جانب الإدارة وكذلك الإشكال التي لا تؤثر على مضمون القرار ومحتواه بحيث لا تنتج من مخالفتها أي تغيير في محتوى القرار الإداري، والإشكال المقررة لمصلحة الإدارة دون مصلحة الأفراد[2].

ويرى البعض بأن التمييز بين الشكلية الجوهرية والشكلية الثانوية يقوم على أساس ما إذا كانت تلك الشكلية مؤثرة في عمل الإدارة، والتي يمكن الاستدلال عليها من خلال إلزاميتها وما إذا كان احترامه من شأنه أن يؤدي إلى صدور القرار على نحو مختلف سواء تعلق الأمر بصالح الأفراد أم بالمصلحة العامة، وقد تغاضى القضاء عن مخالفة الشكلية الجوهرية في حالة تحقق الغرض منها كاشتراط القانون نشر القرار ولكن يتحقق علم صاحب الشأن به بوسائل أخرى، أو إذا كانت الشكلية مقرة لمصلحة الإدارة وحدها، كان ينص القانون على تضمين معاملة نزع الملكية المبالغ المطلوبة لنزع الملكية قبل عرضها على مجلس الوزراء، أو إذا استحالت عقد اجتماع لجنة للتوصية في موضوع عاجل بسبب العواصف والفيضانات والثلوج، أو أية حالة قاهرة[3]. واستقر القضاء الإداري المقارن على قبول إمكانية تلافي إلغاء القرار المعيب بعيب الشكل الجوهري باتباع وسائل عديدة وهي، استحالة إتمام الشكليات (فالقضاء الإداري الفرنسي والمصري اتجها إلى إمكانية تجاوز الشكليات في حالة استحالة إتمام

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا (مصر) الطعن 1479 لسنة 40 قضائية عليا جلسة 6/ديسمبر/ كانون الأول/1998 المجموعة (السنة الرابعة والأربعون) ص179 - 186.

(2) للتفصيل انظر عبد الغني بسيوني عبد الله ص512 وما بعدها، محمد رفعت عبد الوهاب القضاء الإداري الكتاب الثاني 172 وما بعدها.

(3) للتفصيل انظر عدنان عمرو القضاء الإداري ص116 - 117.

الشكليات والإجراءات كعدم سماع دفاع الموظف المتهم لاستحالة مادية تعود إلى عدم تركه لعنوانه) والظروف الاستثنائية وقبول صاحب الشأن للقرار المعيب (الأصل أن القبول بالقرار المعيب لا يؤدي إلى تصحيح القرار وزوال البطلان، ولكن بعض أحكام القضاء الإداري المصري أقرت بقبول من شرع الشكل لمصلحته إذا لم يكن العيب متعلقا بالنظام العام)[1] والاستيفاء اللاحق للشكل (وانقسم الفقه إلى رأيين، الرأي الأول يذهب إلى عدم جواز تصحيح الإشكال والإجراءات بعد صدور القرار، أما الرأي الثاني فيذهب إلى جواز ذلك)[2] ولا يسمح مجلس شورى الدولة اللبناني في اجتهاده بتغطية أو تصحيح عيب الشكل، فإذا لم تحترم الإدارة هذه الأصول الشكلية عند اتخاذها للقرار يصبح معيبا جديرا بالإبطال (الإلغاء) ولا يجوز تصحيح القرار لتوقي البطلان الشكلي، ولكن المجلس استقر اجتهاده على أمر آخر وهو أنه إذا أبطل القرار لعيب شكلي، ليس ما يمنع الإدارة من إعادة إصدار القرار من جديد مع مراعاة واحترام الإجراءات السليمة[3].

ونصت (المادة10/ج) من قانون محكمة العدل العليا الأردني على أن (اقتران القرار أو إجراءات إصداره بعيب في الشكل) يعد سببا لإقامة دعوى الإلغاء أمام المحكمة. (انظر المادة (4/ثانيا من القانون الكويتي) والمادة (20) من القانون المغربي بصدد العيب الشكلي في القرار الإداري، والمادة (2/7) من القانون التونسي رقم 38 لسنة 1996 والمادة (2/4) من القانون القطري رقم (7) لسنة 2007 والمادة (2/5 9 من القانون السوداني للقضاء الإداري لعام 2005، والمادة (13/ب) من نظام ديوان المظالم السعودي، وفي القانون العماني (م8) وفي القانون الليبي (م2) والمادة (2/34) من القانون الفلسطيني (وجود عيب في الشكل) والمادة (2/أ) من قانون أصول المحاكمات الإدارية التركي[4].

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري المصري، القضية 3884 لسنة 8 جلسة 1/9/ 1957 المجموعة ص 638 وحكمه في القضية المرقمة 1632 لسنة 1 قضائية جلسة 1957/4/28 المجموعة ص391.

(2) وانظر عبد الغني بسيوني عبد الله ص523 وما بعدها محمد رفعت عبد الوهاب القضاء الإداري الكتاب الثاني ص186 - 189.

(3) قرار رقم 17 في 1997/10/9 مجلة القضاء الإداري في لبنان العدد 13 ص22 وقراره رقم234/ 2001 - 2002 مراجعة رقم 9007 /99 مشار إليه في محمد رفعت القضاء الإداري الكتاب الثاني ص188 - 189.

(4) في عيب الشكلية والإجراءات انظر سليمان الطماوي ص677 عبد الغني بسيوني ص616 محسن =

3 – عيب المحل: يقصد بمحل القرار، موضوعه، أي الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا ومباشرة، وهذا الأثر قد يكون عاما أو خاصا، وفق ما إذا كان القرار الإداري تنظيميا أو فرديا[1]، ولكي يكون القرار الإداري سليما وصحيحا في عنصر المحل، يجب توفر ما يأتي في محل القرار، فيجب أن يكون المحل ممكنا من الناحيتين القانونية والواقعية، فإذا كان مستحيلا قانونا أو عملا أصبح القرار الإداري منعدما وليس فقط قابلا للبطلان أو الإلغاء، والشرط الثاني في محل القرار أن يكون جائزا قانونا، فإذا كان الأثر القانوني للقرار يتعرض مع النصوص القانونية أو المبادئ القانونية العامة فإن هذا يعيب القرار الإداري ويجعله مستحقا للإلغاء[2]. ويقصد بعيب المحل، أن يكون القرار الإداري معيبا في فحواه أو مضمونه، وتتنوع صور المخالفة، فتكون المخالفة المباشرة للقانون، عندما تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية، كمنح رجل الإدارة رخصة (إجازة أو إذن) مهنة معينة لشخص مع علمه بعدم استيفائه للشروط، أو تعيين شخص بوظيفة مع العلم بعدم توفر الشروط المطلوبة لأشغال هذه الوظيفة، وتكون المخالفة في صورة الخطأ في تفسير القاعدة القانونية (كالخطأ غير المقصود في تفسير القانون الراجع إلى الغموض أو الإبهام أو عدم الوضوح للقاعدة القانونية موضوع التفسير، والخطأ المقصود في تفسير القانون ويكون ذلك من باب التحايل على القانون أي تفسير القاعدة القانونية تفسيرا خاطئا يبعدها عن المعنى الذي أراده المشرع من وضعها) أو الخطأ في تطبيق القانون على الوقائع (ويأخذ الخطأ في تطبيق القانون صورتين عندما تحدث في حالة صدور القرار على غير أساس من الواقع المادي والثانية تقع عند عدم تبرير الوقائع للقرار الإداري) أو المخالفة المباشرة للقانون (أي مخالفة نصوص القانون وقد تكون المخالفة إيجابية للقاعدة القانونية وذلك بخروج الإدارة بطريقة عمدية على حكم القاعدة القانونية الأعلى من القرار

---

خليل ص469 محمد ماهر أبو العينين دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري الكتاب الثاني ص139 حنا ندة ص380 مصطفى أبو زيد فهمي ص425 محمد العبادي ص208 محمد رفعت عبد الوهاب القضاء الإداري الكتاب الثاني ص166 وما بعدها.

(1) الدكتور عبد الرحمن رحيم عبد الله محل القرار الإداري دراسة تحليلية، منشورة ضمن مجموعة بحوث قانونية أربيل 2009 ص110.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب القضاء الإداري الكتاب الثاني ص192 وما بعدها.

الإداري وقد تكون المخالفة سلبية للقاعدة القانونية وتتمثل بامتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية أو رفضها تنفيذ ما تفرضه عليها من التزامات)[1]. وقضت الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا في اليمن أن سلطة قاضي الإلغاء مقصورة على توفر الشرعية في القرار المطعون فيه أمامه، فإذا وجد القاضي أن القرار الإداري المطعون فيه غير مطابق للقانون أو اللائحة أو لم يصدر على مقتضى القانون أو اللائحة يحكم بإلغائه فقط دون أن يلزم الإدارة مصدرة القرار بعمل شيء[2]. وقضت محكمة القضاء الإداري في العراق برقم 2006/1 في 2006/1/18 بإلغاء القرار الإداري الصادر بمنع موظف من السفر بحجة وجود قضية تحقيقية ضده لسرقة مركبة حكومية منه، خلال حرب عام 2003، بالرغم من إلقاء القبض على العصابة التي سرقت المركبة واضطرار أحد السراق إلى تسديد قيمة المركبة إلى الدائرة إلى تعود إليها المركبة، حسب التقدير الرسمي للجنة المشكلة في الدائرة وصدقت المحكمة الاتحادية العليا على هذا الحكم، وذلك لأن منع السفر إلى الخارج يعد مخالفا للدستور والقانون[3]. ونصت المادة (10/ب) من قانون محكمة العدل العليا الأردني صراحة على أن (مخالفة الدستور أو القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها) يعد من أسباب إقامة دعوى الإلغاء أمام المحكمة. ونصت المادة (4/ثالثا) من القانون الكويتي على (مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها) ونصت المادة (4/7) من القانون التونسي على خرق قاعدة من القواعد القانونية، والقانون المغربي عدد 40 لسنة 1990 (م20) والمادة (3/4) من القانون القطري رقم (7) لسنة 2007 حيث نصت الفقرة على (مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها) والمادة (3/5) من القانون السوداني للقضاء الإداري لعام 2005م حيث نصت على (مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه) والمادة 13/ب) من نظام ديوان المظالم السعودي (مخالفة النظم واللوائح أو

---

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله ص534 وما بعدها مازن ليلو راضي القانون الإداري ص206 – 207 وانظر الدكتور عبد الرحمن رحيم عبد الله محل القرار الإداري دراسة تحليلية ص122 وما بعدها.

(2) طعن رقم (1) لسنة 1422 للهجرة إداري 1999م جلسة يوم 10/جمادى الأول/1420 للهجرة الموافق 1999/8/31م القواعد المستخلصة من الأحكام الصادرة من المحكمة العليا/جمع وإعداد المكتب الفني/المحكمة العليا /الجمهورية اليمنية ص35.

(3) القرار رقم 4/اتحادية/تمييز/2006 في 2006/3/29 (غير منشور).

الخطأ في تطبيقها أو تأويلها) والمادة (8) من القانون العماني (مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها) والمادة (2) من القانون الليبي (مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها) والمادة (2/108، 3) (2 - إذا اتخذت "الأعمال الإدارية" خلافا للمعاملات الجوهرية المنصوص عليها في القوانين والأنظمة. 3 - إذا اتخذت خلافا للقانون أو الأنظمة أو خلافا للقضية المحكمة) والمادة (3/34) من القانون الفلسطيني (مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها) والمادة (2/أ من قانون أصول المحاكمات الإدارية التركي.

4 - عيب السبب: ويقصد بالسبب الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق القرار وتدفع وتقود رجل الإدارة إلى التصرف لإصدارها لذلك يتعين على هذا الأخير الاستناد إلى قاعدة قانونية مكتوبة أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون، أو حالة واقعية معينة، ويشترط أن يكون السبب في القرار الإداري موجودا ومشروعا، لذلك يبسط القضاء الإداري رقابته على وجود الوقائع وهل هي صحيحة أو وهمية وتكييف هذه الوقائع وهل أخطأت الإدارة في تكييفها كما يمارس رقابته على الملائمة بين السبب والقرار المبني عليه، لكي تكون العقوبة المفروضة على الموظف متناسبة مع الفعل[1]. وأن قيام القرار الإداري المطعون فيه على واقعة ثبت عدم صحتها يجعله مشوبا بعيب السبب ومآله الإلغاء، وقضت محكمة القضاء الإداري في العراق بقرارها المرقم (1) لسنة 2006 في 2006/1/18 بإلغاء القرار الإداري الصادر بمنع موظف من السفر إلى الخارج بحجة وجود قضية تحقيقية (ولم تكن هناك أية قضية تحقيقية) ضده عن سرقة مركبة حكومية كانت بعهدته خلال حرب عام 2003م وتبين أن سبب القرار كان بهدف الانتقام والتشفي من الموظف لكونه سبق أن أبدى رأيا مخالفا لوجهة نظر الوزير المختص الذي انتهز فرصة سرقة المركبة من الموظف المذكور فبادر إلى إصدار قرار

(1) انظر قرار مجلس الانضباط العام المرقم 1979/122 في 1979/5/9 مجلة العدالة (بغداد) العدد 3 السنة 5 1979 ص33 وقراره المرقم 2004/207 في 2004/7/1 (غير منشور) وقرار محكمة القضاء الإداري في العراق في 1996/11/18 مجلة العدالة العدد الثاني 1999 ص109 الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية القاهرة 1971 ص160 وما بعدها وقرارات عدل عليا رقم 67/59 مجلة نقابة المحامين 1967 ص1072 ورقم 99/24 المجلة 2000 ص118 ورقم 256 /2000 المجلة 2002 ص67 ورقم 99/97 المجلة 1999 ص 3058 قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في المغرب رقم الحكم 3/98/57 غ في 28 /10/ 1998 الملف رقم 3/97/97 غ الموقع الإلكتروني لمجلة المحاماة المغربية.

بمنعه من السفر وتبليغ دائرة السفر ونقاط الحدود الدولية بذلك تشهيرا بالموظف الذي كان يشغل منصبا رفيعا في الوزارة، مع أن منع السفر تنظمه أحكام قانون المرافعات وقانون التنفيذ ولا يصدر من السفر إلا بقرار من القاضي المختص، لذلك صادقت المحكمة العليا على القرار المذكور[1] ولا شك أن إعلان الأسباب القانونية والواقعية في صلب القرار الإداري ذاته يسهل الرقابة القضائية على تلك الأسباب التي أصبحت تشكل ركنا قائما بذاته ومستقلا عن بقية الأركان الأخرى، خصوصا ركن الغاية، لهذا قيل أن الرقابة القضائية تقتضي أن يكون القضاء الإداري ملما بأسباب القرار حتى يستطيع أن يبسط رقابته عليها[2]. وإذا كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها إلا إذا أوجب القانون ذلك عليها، وعندئذ يتعين عليها تسبيب قرارها وإلا كان معيبا بعيب شكلي، أما إذا لم يوجب القانون عليها تسبيب القرار فلا يلزم ذلك كإجراء شكلي لصحته[3]. فالإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها ويفترض في القرار المسبب أنه قام على سببه الصحيح وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على ذلك، إلا أنها إذا ذكرت أسبابا له، فإنها تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري للتحقق من مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون، وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار[4]. وقضت محكمة العدل العليا في الأردن أن مبادئ الفقه الإداري قد استقر على أنه كلما ألزم المشرع جهة الإدارة بتسبيب قراراتها عليها أن تذكر الأسباب واضحة جلية وإلا فيكون القرار مجانبا للقانون وباطلا[5]. ويرى البعض أن وجه الطعن بالتسبيب الوجوبي يتعلق بالنظام العام وتحكم فيه المحكمة من تلقاء نفسها[6]. ويملك القضاء الإداري مطالبة الإدارة مصدرة

---

(1) العدد (4/اتحادية/تمييز/2006 في 2006/3/29 (غير منشور) مشار إليه سابقا.

(2) الدكتور محمد حسنين عبد العال فكرة السبب في القرار الإداري القاهرة دار النهضة العربية 1971 ص92 الدكتور علي خطار شطناوي دور القضاء في تحديد أسباب القرار المطعون فيه، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث عشر ذو القعدة 1420 للهجرة 2000م ص139 وما بعدها.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في 12/يوليو /تموز/1958 مجموعة 55 لسنة 1965 ص 1169.

(4) الطعن رقم 5453 لسنة 41 ق جلسة 2000/9/5 (غير منشور ومأخوذ من القرص المدمج المهدى من مجلس الدولة المصري).

(5) القرار رقم5، 6 لعام 1959 مجلة نقابة المحامين العدد 1 لعام 1959 ص1.

(6) الدكتور يحيى الجمل القضاء الإداري 1986 ص409.

القرار الإفصاح عن أسباب قراره وتقديم جميع المستندات والوثائق التي يرى لزومها للوصول إلى اقتناعه وإلا أضحت الرقابة القضائية رقابة وهمية وصورية مجردة من أية قيمة، ويعد امتناع الإدارة عن الإفصاح عن أسباب القرار المطعون فيه، دليلا على صحة الادعاءات إذا قدم الطاعن قرائن جدية على ادعاءاته[1]. فمن حق الدولة السماح للأجنبي بدخول أراضيها والإقامة فيها، أو عدم السماح له بذلك، وأن تبعد من ترى إبعاده ولا ترغب في بقائه، دفعا لخطره، وذلك بما لها من حق المحافظة على أمنها وصيانة كيانها وحماية أفراد شعبها ومجتمعها من كل ما يضره، ولا قيد على هذا الحق إلا عدم إساءة استعمال السلطة، بمعنى أن يكون الإبعاد صادرا عن باعث سليم وبحسن نية لا بسبب شخصي أو بقصد الانتقام[2]. ويقر القضاء الإداري الفرنسي طلب جميع الوثائق والمستندات التي تملكها الإدارة إذا ارتأى أنها ضرورية للفصل في النزاع، أي كانت ضرورية لفهم واستيعاب المسائل القانونية والواقعية التي وردت في لائحة الدعوى، ويتمتع القضاء الإداري الفرنسي بصلاحية تقدير واسعة لتقدير جدوى إصدار الأمر بإبراز الوثائق والمستندات الإدارية، ويحرص مجلس الدولة الفرنسي دوما على التأكيد على هذا الطابع التقديري، وبذلك فإن القضاء الإداري الفرنسي يهيمن على تسيير الإجراءات وتوجيهها، ويقر القضاء الإداري اعتبار ادعاءات الطاعن صحيحة إذا رفضت الإدارة الاستجابة للطلب الذي أصدره إليها بموافاته بالوثائق والمستندات التي اعتمدت عليها في إصدار القرار المطعون فيه، ويقرر القضاء الإداري الفرنسي إلغاء القرار الإداري حتى لو كان عدم تنفيذ الأمر بإبراز الوثائق والمستندات راجعا لأسباب خارجة عن إرادتها، كفقدان الوثائق والمستندات المطلوبة أو ضياعها أو تلف الملف الوظيفي[3]. ومن المسلم به أن الإدارة ليست ملزمة بأن تذكر سبب تدخلها إلا حيث يحتم عليها القانون فيصبح التسبيب عنصرا من العناصر الشكلية الجوهرية، التي يترتب على إغفالها بطلان القرار من ناحية الشكل[4]. ويجب التمييز بين تسبيب القرار الإداري كإجراء شكلي يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره،

---

(1) علي خطار شطناوي ص183، 187.

(2) حكم المحكمة العليا في ليبيا طعن إداري رقم 11 لسنة 9 قضائية جلسة 5/16 /1964، الموقع الإلكتروني للمحكمة.

(3) انظر الدكتور علي خطار شطناوي والمصادر التي يشير إليها ص157 وما بعدها.

(4) قرار محكمة العدل العليا الأردنية في 1976/1/26 مجلة نقابة المحامين 1976 ص448.

فالتسبيب لا يكون لازما إلا حيث يوجبه القانون، أما السبب فيجب أن يكون قائما وصحيحا سواء أكان التسبيب لازما أم غير لازم، وذلك لإتاحة الفرصة لتمكين المحكمة من مراقبة مشروعية القرار، وبسط هيمنتها على صحته والتحقق من أن مثل هذا القرار قد استمدت مشروعيته من الأسباب التي بني عليها، طالما أن القانون أراد من هذه الأسباب أن تكون صخرة تبنى عليها المشروعية، وذلك لضمان عدم الانحراف والزوغ عن الجادة التي أرسى قواعدها قانون ساري المفعول[1]. ويشترط في سبب القرار، أن يكون قائما وموجودا حتى تأريخ إصدار القرار وأن يكون مشروعا أي صحيحا وفقا للقانون، وتتحدد رقابة القاضي الإداري على سبب القرار الإداري في ثلاث درجات للرقابة، رقابة صحة الوقائع من الناحية المادية ورقابة الوصف القانوني للوقائع وأخيرا في بعض الحالات الاستثنائية، رقابة الملاءمة[2]. وفي فرنسا اقترح قسم التقارير والدراسات بمجلس الدولة اعتبار سبب الطعن الذي يرجع إلى الإخلال بالتسبيب الوجوبي من النظام العام وذلك حتى يمكن توفير حماية فعالة للقواعد المتعلقة بالتسبيب الوجوبي، ويذكر أن قانونا صدر في فرنسا، برقم (79/587) في 11 /يوليو/تموز/1979 ينص على وجوب إحاطة الأشخاص العادية والمعنوية، دون تأخير، وعلى وجه السرعة بأسباب القرارات الإدارية الفردية التي تؤثر على مركزها القانوني، والقرارات التي يجب أن تصدرها الإدارة مسببة، هي: 1 - القرارات التي تتضمن تقييدا على ممارسة الحريات العامة أو بصفة عامة تلك التي تتضمن إجراء من إجراءات الضبط الإداري. 2 - القرارات التي تتضمن جزاءات معينة. 3 - القرارات التي تتضمن منح ترخيص أو ميزة بشروط محددة. 4 - القرارات التي تتضمن إلغاء أو سحبا لقرارات منشئة للحقوق. 5 - القرارات التي تحتج بالتقادم أو السقوط. 6 - القرارات التي تتضمن رفض منح تصريح أو ميزة يكون منحها حقا للأشخاص الذين يستوفون الشروط القانونية للحصول عليها. 7 - القرارات التي تتضمن رفض منح تصريح، أو ميزة تدخل في مجال السلطة التقديرية للإدارة (مضاف بالمادة 26 من قانون 86/76 الصادر في 17/يناير/ 1986) وفي جميع الأحوال السابقة يجب مراعاة السرية التي كفل

---

(1) عدل عليا 1988/5/28 مجلة نقابة المحامين 1989 ص1629 وقرار عدل عليا 1983/1/12 مجلة نقابة المحامين 1983 ص181.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب القضاء الإداري الكتاب الثاني ص199 - 201، 204 وما بعدها.

القانون حمايتها بالمادة السادسة من القانون رقم 78/753 الصادر في 17/يناير/كانون الثاني/1978، والتي نصت على أن الإدارات لها الحق في رفض مشورة لجنة الوثائق الإدارية بالسماح للأفراد بالاطلاع على المستندات والملفات الإدارية في الحالات الآتية: 1 - لأغراض السرية المتعلقة بالمداولات الحكومية والهيئات المسؤولة التابعة للسلطة التنفيذية. 2 - لأغراض السرية المتعلقة بالأمن القومي والسياسة الخارجية. 3 - لأغراض السرية المتعلقة ببراءة الاختراع والعلامة التجارية. 4 - لأغراض السرية المتعلقة بالحياة الخاصة لأفراد معينين، وسرية المهنة الطبية.

5 - لأغراض السرية المكفول حمايتها بالقانون، فللإدارات التي تخضع للقانون رفض السماح للأفراد بالاطلاع على المستندات والملفات الإدارية في الحالات السابقة بقرارات وزارية خاضعة لرقابة لجنة الوثائق الإدارية، وأوجب القانون رقم (79/587) في المادة الثانية منه، بصفة عامة تسبيب القرارات الإدارية الفردية التي تتضمن استثناء من القواعد العامة الواردة في القوانين واللوائح، والتسبيب يجب أن يكون مكتوبا وأن يشتمل على الاعتبارات الواقعية والأسانيد القانونية التي يستند إليها القرار الإداري، وإذا حال الاستعجال المطلق دون تسبيب القرار فإن هذا القرار يكون مشروعا بالرغم من صدوره غير مسبب وفي جميع الأحوال يجب أن لا ينتج عن الالتزام بالتسبيب الخروج على مبدأ المشروعية، ففي كل مرة تلتزم فيها الإدارة بتقديم المستندات التي تتضمن الأسباب الحقيقية للقرار، وبصفة عامة كل ما يطلب منها لإثبات حسن النية.. ولكن هذا لا يعني الخروج على مبدأ المشروعية المقررة بمقتضى نصوص سابقة على هذا القانون، أي يستبعد من نطاق تطبيق القانون الوقائع التي لا يجوز الكشف عنها أو نشرها وفقا لنصوص سابقة، ولا يعتبر القرار الضمني غير مشروع في الحالة التي يجب فيها صدور قرار صريح مسبب نظرا لأنه لا يمكن تسبيبه، ففي كل مرة يستطيع صاحب الشأن طلب معرفة الأسباب الحقيقية للقرارات الضمنية خلال شهرين من صدور هذه القرارات، وعلى الإدارة أن تستجيب لطلب ذي الشأن بتوضيح أسباب القرار خلال الشهر التالي لتقديم ذي الشأن للطلب، فإن تأخرت الإدارة أو تقاعست كان لذي الشأن الحق في الطعن القضائي ضد هذه القرارات لعدم مشروعية الأسباب التي تستند إليها، وهيئات التأمين الاجتماعي والمشار إليها في المادة (2 - 351 - L) من تقنين العمل، يجب أن تصدر قراراتها التي تتضمن رفض منح ميزة أو منحة معينة لشخص توفرت فيه الشروط القانونية لحصول على هذه

الميزة، وقد أضاف القانون رقم (86/76) الصادر في 17/يناير/كانون الثاني/ 1986 في مادته (28) وجوب تسبيب القرارات التي بمقتضاها ترفض الهيئات المشار إليها منح المساعدات والإعانات في إطار نشاطها الصحي والاجتماعي، ويمكن الرجوع إلى مراسيم مجلس الدولة فيما يتعلق بتحديد أنواع القرارات التي تخضع للالتزام بالتسبيب في مفهوم هذا القانون، ويلاحظ على هذا القانون أن استبعد القرارات اللائحية من الخضوع لمبدأ التسبيب الوجوبي وعدم تسبيب القرارات الضمنية التي تنطوي على قبول لا يجعل القرار معيبا ولم يلغ القانون النصوص الخاصة التي تلزم الإدارة بالتسبيب واستبعد القانون القرارات الضمنية من الخضوع لمبدأ التسبيب الوجوبي وإذا كان القرار خاضعا للإعلان فقط فإن صاحب الشأن وحده هو الذي سيعرف سبب القرار، أما إذا كان القرار خاضعا للإعلان والنشر أو للنشر فقط، فيجب أيضا احترام الشكلية ذاتها (الإعلان والنشر أو النشر وحده) بشأن شكلية التسبيب. وقد صدر العديد من المنشورات من رئيس الوزراء، ومنها منشور 31/أغسطس/آب/1979 وهو يشرح الاتجاه العام للقانون ويحدد طوائف القرارات التي تخضع للالتزام بالتسبيب، ويحد من الناحية الفنية كيفية القيام بالتسبيب، ومنشور 10/يناير /كانون الثاني /1980 وتضمن قائمة القرارات الإدارية الخاضعة لمبدأ التسبيب الوجوبي والواردة فيه قد جاءت على سبيل المثال لا الحصر، ومنشور 28/سبتمبر /أيلول/ 1987 ووضع بعض العناصر الحديثة والمفاهيم الجديدة مثل تفسير القضاء لمدلول القرار الفردي، ومنشور28 /نوفمبر/ /1983ويتضمن تحديدا لمضمون شكل التسبيب، وقائمة إرشادية للقرارات التي يجب تسبيبها ويتعلق بكل وزارة على حدة[1].

كما أن قانونا صدر في المغرب، وهو الظهير الشريف رقم (202 - 02 - 1) في 13 جمادى الأولى 1423 للهجرة الموافق 23 يوليو 2002 م، بتنفيذ القانون رقم (01 - 03) بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية وبموجب المادة الأولى من هذا القانون تلزم إدارات الدولة والجماعات المحلية وهيآتها والمؤسسات العمومية والمصالح التي عهد إليها بتسيير

(1) للتفصيل انظر الدكتور أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء الإسكندرية منشأة المعارف 2007 ص166 - 177، ص375 المستشار محمد أمين المهدي منهج القاضي الإداري ص40.

مرفق عام بتعليل قراراتها الإدارية الفردية السلبية، بالإفصاح في صلب هذه القرارات عن الأسباب القانونية والواقعية الداعية إلى اتخاذها، وإلا وقعت تحت طائلة غير الشرعية، وتخضع للتعليل، علاوة على القرارات الإدارية التي أوجبت النصوص التشريعية والتنظيمية تعليلها، القرارات الإدارية الآتية: 1 - القرارات المرتبطة بمجال ممارسة الحريات العامة أو التي تكتسي طابع إجراء ضبطي. 2 - القرارات الإدارية القاضية بإنزال عقوبة إدارية أو تأديبية 3 - القرارات الإدارية التي تقيد تسليم رخصة أو شهادة أو أي وثيقة إدارية أخرى بشروط أو تفرض أعباء غير منصوص عليها في القوانين والأنظمة النافذة. 4 - القرارات القضائية بسحب أو إلغاء قرار منشئ الحقوق. 5 - القرارات التي تستند على تقادم أو فوات أجل أو سقوط حق. 6 - القرارات التي ترفض منح امتياز يعتبر حقا للأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية (م2) وتستثنى مما تقدم القرارات الإدارية التي يقتضي الأمن الداخلي والخارجي للدولة عدم تعليلها (م3) أما القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة في حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية والتي يتعذر تعليلها فلا تكون مشوبة بعدم الشرعية بسبب عدم تعليلها وقت اتخاذها، غير أنه يحق للمعني بالأمر تقديم طلب إلى الجهة المصدرة للقرارات خلال مدة (30) يوما من تأريخ التبليغ لاطلاعه على الأسباب الداعية إلى اتخاذ القرار الإداري السلبي الصادر لغير فائدته، وفي هذه الحالة يجب على الإدارة أن تجيب على طلب المعني خلال (15) يوما من تأريخ توصلها بالطلب، ولا تدخل القرارات المذكورة في الفقرتين (2، 5) أعلاه ضمن حالة الضرورة. (م4) وإذا التزمت الإدارة السكوت ولم تجب على الطلب، فيحق للمعني بالأمر تقديم طلب خلال (30) يوما التالية لانصرام الأجل القانوني للطعن لاطلاعه على أسباب القرار الضمني السالف، وتكون الإدارة حينئذ ملزمة بالرد على الطلب خلال (15) يوما من تأريخ التوصل بالطلب، (م5) علما بأن الأجل المنصوص عليه في المادتين (4، 5) المذكورتين يمدد أجل الطعن المنصوص عليه في الفقرة الخامسة من الفصل (360) من قانون المسطرة المدنية (الإجراءات المدنية) والمادة (23) من القانون (90 - 41) المحدثة بموجبه المحاكم الإدارية. (م6) ويشترط في التعليل أن يكون مكتوبا في صلب القرار الإداري ومبرزا للاعتبارات الواقعية والقانونية التي كانت وراء إصداره وكافيا غير ناقص ولا غامض ولا مجمل وأن يكون الواقع في القرار الإداري محددا في الزمان والمكان وثابتا ومعتمدا على وقائع محددة وثابتة وأن تكون تلك الوقائع مطابقة للقانون، ولا

شك أن التعليل المستوف لشروط صحته المتطلبة فقها وقضاء له دور فعال في ضمان الحقوق والحريات، ويعد التعليل وسيلة مهمة لإحاطة الفرد بأسباب القرار الإداري إذ يمكنه من الاطلاع مباشرة على أسباب القرار ليصل إلى ترتيب أوضاعه وتفهم مركزه القانوني وتدارك ما فاته إن وجد لذلك سبيلا واستيفاء الشروط التي كانت وراء رفض طلبه، وله فاعلية في مواجهة الإدارة والرقابة القضائية خصوصا في مجال مراقبة أسباب القرار الإداري والانحراف عن استعمال السلطة، ويبقى التعليل شرطا للشرعية الخارجية للقرار الإداري أما السبب فيعتبر ركنا للشرعية الداخلية للقرار(1).

ومن القوانين التي نصت صراحة على عيب السبب كعيب من عيوب القرار الإداري، القانون المغربي رقم41 لسنة 1990 (م20) والمادة (13/ب) من نظام ديوان المظالم السعودي، ونصت المادة (1/7 – ج) من القانون السوداني للقضاء الإداري لعام 2005 على القاضي المختص شطب العريضة إيجازا ورفضها إذا تبين له أن الطاعن لم يذكر سببا، ولم يتطرق القانون إلى عيب السبب في القرار الإداري، كما نصت المادة (8) من القانون العماني على عيب السبب، وأضافت المادة عبارة: ويعتبر سبب القرار مشروعا إذا كان مبنيا على اعتبارات أمنية) والمادة (2/أ) من قانون أصول المحاكمات الإدارية التركي، ولم يرد عيب السبب بشكل صريح في القانون العراقي ولكن القضاء الإداري، وهو في سبيله إلى بسط رقابته على القرار الإداري، يشترط أن يكون السبب مشروعا ويفرض رقابته على وجود الوقائع وتكييفها والملاءمة، فقد قضى مجلس الانضباط العام (قضاء الموظفين) بأن القرار جاء خاليا من الأسباب والعلل والأسانيد القانونية في الرفض وعليه قرر المجلس نقض القرار(2). وأن من شروط العقوبة المفروضة على الموظف أن تكون ملاءمة مع الغايات المستهدفة(3). وقضى المجلس بأنه حيث لم يسبق للمعترضة أن عوقبت خلال السنة ولخدمتها الطويلة، فتكون عقوبة

---

(1) للتفصيل انظر الدكتور محمد قصري تعليل القرارات الإدارية ضمانة للحقوق والحريات ورقابة قضائية فعالة. المجلة العربية للفقه والقضاء/جامعة الدول العربية /الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب العدد (38). ص39 – 70.

(2) قرار مجلس الانضباط العام المؤرخ في 1977/11/28 مجلة العدالة (وزارة العدل /بغداد) العدد الثالث 1978 ص436.

(3) قرار مجلس الانضباط العام رقم 1979/122 في 1979/5/9 مجلة العدالة العدد الثالث السنة الخامسة 1979 ص33.

العزل شديدة ولا تتناسب مع الفعل، لذا قرر المجلس تخفيف العقوبة من العزل إلى التوبيخ[1]. وقضت محكمة القضاء الإداري في العراق بإلغاء الأمر المتضمن حجز ومصادرة السيارة لعدم ارتكازه على سند من القانون وان تطبيق القانون كان في غير محله[2].

5 - عيب استعمال السلطة أو الانحراف بها: يعد القرار الإداري معيبا إذا استعمل رجل الإدارة صلاحياته لتحقيق غاية غير تلك التي حددها القانون ويتصل هذا العيب بنية مصدر القرار وبواعثه، لذلك يقترن هذا العيب بالسلطة التقديرية للإدارة، وأضفى القضاء الإداري الصفة الاحتياطية على هذا العيب، ما دام أن هناك عيب آخر شاب القرار مثل عيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل، ومن صور هذا العيب، البعد عن المصلحة العامة، وتحقيق غرض سياسي أو محاباة الغير أو استخدام السلطة بقصد الانتقام، ومخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، وتكون في حالة تحديد هدف خاص للإدارة ويجب أن تسعى الإدارة لتحقيقه في قراراته فإذا ما خالفت هذا الهدف فإن قرارها يكون معيبا بإساءة استعمال السلطة، ومن صور هذا العيب، إساءة استعمال الإجراءات، وتكون الإساءة في حالة تبديل الإجراءات الإدارية اللازمة لإصدار القرار بإجراءات أخرى لتحقيق الهدف الذي تسعى إليه، وكذلك التحايل في تنفيذ الأحكام القضائية[3]. ويعد عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها من العيوب القصدية في السلوك الإداري قوامه أن يتوفر لدى الإدارة قصد إساءة استعمال سلطتها، فإذا خلت الأوراق من ثمة دليل على تلك الإساءة أو الانحراف كان مسلكها مبرءا من هذا

---

(1) قرار رقم 2004/207 في 2004/7/1 (غير منشور).

(2) الحكم الصادر بتاريخ في 1996/11/18 مجلة العدالة العدد الثاني 1999 ص109.

(3) ماجد راغب الحلو ص424 عبد الغني بيسوني عبد الله ص579 وما بعدها وانظر قرارات عدل عليا (أردني) رقم 2000/367 مجلة نقابة المحامين 2002 ص50 وقرارها 85/169 المجلة 1975 ص46 وقرارها 298، 2000 المجلة 2002 ص84 وقرارها 2000/426 و2000/328 و2000/310 في 2001/2/14 مشار إليها في مازن ليلو راضي ص218 وقرارها رقم 64/83 مجلة نقابة المحامين 1965 ص21 وقرارها رقم 2001/77 المجلة 2002 ص651 وقرار محكمة القضاء الإداري في العراق رقم 24/قضاء إداري/2005 في 2006/6/14 المصدر المذكور سابقا ص419 - 422 وقرارها رقم 78/قضاء إداري /2006 في 2006/4/5 المصدر المذكور سابق ص419 - 422، 433 - 435 وقراره رقم 18/قضاء إداري /2006 في 2006/12/20 المصدر السابق ص436 - 438.

العيب وتقرير ثبوت إساءة استعمال السلطة بهذا المعنى من عدمه هو ما تستقل به محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا[1]. ولا يكون مدير البلدية متعسفا في منع الطاعن من اتخاذ المحل العائد له لبيع البقول بالجملة منعا للازدحام ومن حقه تخصيص مواقع خاصة لهذا النشاط التجاري[2]. فالمشرع تقديرا منه للطبيعة الخاصة لأنواع معينة من المحال أطلق عليها مسمى المحال التجارية والصناعية والمقلقة للراحة والمضرة بالصحة العامة والخطرة، وافرد تنظيما خاصا مؤداه عدم جواز إقامتها أو إدارتها إلا بترخيص وأحاط الحصول عليه بقواعد وإجراءات، ومن ثم فإن الإدارة تملك رفض منح الترخيص (الإجازة) إذا لم تتوفر القواعد والشروط المطلوبة لمنح الترخيص[3]. ولكن إذا طلب صاحب العقار في منطقة معدة للاستغلال التجاري منحه إجازة لبناء عمارة تجارية، وتأخرت أمانة بغداد (بلدية العاصمة) في منحه الإجازة دون سبب مبرر فإن تأخرها يعد تعسفا، ويكون قرارها حفظ معاملة الإجازة واجب الإلغاء[4]. وكذلك إذا فقد الشخص جواز سفره في حادث حريق خارج عن إرادته، فإن رفض دائرة الجوازات منحه جواز سفر جديد يلغى من القضاء الإداري[5]. وإذا انقطع الموظف عن وظيفته واعتبر مستقيلا فإن امتناع دائرته من تزويده بكتاب يؤيد خدماته السابقة فيها يعد تعسفا في استعمال السلطة، وأن القضاء الإداري يلزم الدائرة بتزويده بالكتاب المطلوب[6]. أما إذا ترك الموظف الوظيفة واعتبر مستقيلا دون أن يفي بالتزامه بإكمال مدة الخدمة المحددة في التعهد الذي قدمه إلى الدائرة التي كان يعمل فيها، فيمتنع

(1) حكم محكمة التمييز /الدائرة التجارية (الكويت) الطعنان 95/254 و96/160 تجاري جلسة 7/4/1997 المجلة العربية للفقه والقضاء/جامعة الدول العربية العدد (31) 2005.

(2) قرار محكمة القضاء الإداري في العراق رقم 23/قضاء إداري/2000 في 2000/8/12 مجلة العدالة العدد الأول 2001 ص172 - 174.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا (مصر) الطعن رقم3945 لسنة 41 قضائية عليا جلسة 18 /ابريل/نيسان/1999 المجموعة (الرابعة والأربعون) ص689 - 698.

(4) قرار محكمة القضاء الإداري في العراق رقم 29/قضاء إداري/2000 في 2000/9/9 مجلة العدالة العدد الأول 2001 ص175 - 177.

(5) قرار مجلس الشورى التركي رقم 1997/4167 في 1997/11/6 مجلة المجلس السنة 28 العدد 96 1998 ص588 - 590.

(6) قرار محكمة القضاء الإداري رقم 2001/50 في 2001/6/6 مجلة العدالة العدد الثالث2001 ص 121 - 122.

تزويده بكتاب براءة الذمة من أموال الدولة[1]. ولما كان عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها من العيوب القصدية في السلوك الإداري قوامه أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، لذلك فإن هذا العيب يجب أن يشوب الغاية من القرار بأن تكون جهة الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يتغياها القرار أو تكون أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة، ومن ثم فإن عيب إساءة استعمال السلطة يجب إقامة الدليل عليه[2]. فالقرار الإداري يجب أن يكون إصداره ملائما وفق الوقائع الصحيحة الثابتة في الأوراق وعن المرجع المختص بإصداره ضمن الصلاحية والحدود المقرة له قانونا، ولمحكمة الموضوع سلطة مراقبة صدوره مبرءا من عيب التعسف أو الانحراف ولا رقابة عليها من محكمة النقض ما دام استخلاصها كان سائغا وعلى أسباب كافية لحمله[3]. ومن صور إساءة استعمال السلطة، استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو غاية مخالفة للغاية التي حددها القانون، فحق المواطنين في السفر إلى الخارج من الحريات الشخصية التي كفلها الدستور، ولكن يجب أن تمارس هذه الحريات وفق الحدود التي رسمها القانون، وبالقدر الذي لا يضر بمصلحة البلاد العليا، فالترخيص أو عدم الترخيص بالسفر إلى خارج البلاد هو من الأمور المتروكة لتقدير الإدارة حسبما تراه متفقا مع الصالح العام، ثم تأتي بعد ذلك رقابة القضاء على تلك الحدود بما يملكه من ولاية الإلغاء، لتهذيب ما أنحرف من تصرفات الإدارة، في موازنة دقيقة بين الحرية الفردية ومصلحة الجماعة[4]. وأن حق الإدارة العامة في نزع ملكية العقارات اللازمة لمشروعات المرافق والمنافع العامة، ليس معناه أن تستعمله على هواها، لأن هذه السلطة التقديرية في نزع ملكية العقارات، وإن كانت مطلقة من حيث موضوعها، إلا أنها مقيدة من غايتها، التي يلزم أن تقف عند حد عدم تجاوز هذه السلطة، أو التعسف في استعمالها، فإذا تبين أن قرار

(1) قرار محكمة القضاء الإداري في العراق رقم 2001/28 في 2001/5/16 مجلة العدالة العدد الثالث 2001 ص122 - 124.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا (مصر) الطعنان رقما 47 و193 لسنة 44 قضائية عليا جلسة 4 /ابريل/نيسان /1999 المجموعة (الرابعة والأربعون) ص563 - 574.

(3) حكم المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة في 2001/2/21 في الطعن رقم 89 لسنة 21 قضائية جلسة 21/فبراير/شباط/2001 مشار إليه في محمد عبد الله حمود ص298).

(4) حكم المحكمة العليا في ليبيا طعن إداري رقم 5 لسنة 11 قضائية جلسة 1965/2/20 الموقع الإلكتروني لمحكمة.

نزع الملكية لا يرجع إلى اعتبارات تقتضيها المنفعة العامة، كان ذلك عملا غير مشروع[1]. فإذا لم يتوفر سبب من أسباب الطعن المنصوص عليها في القانون فإن المحكمة ترد الدعوى[2]. وحكمت المحكمة الإدارية العليا (سوريا) بأنه إذا كان المشرع قد خول السلطات الأثرية تقرير أثرية الأشياء والمباني التاريخية والمواقع الأثرية فإن هذا الاختصاص إنما تتم ممارسته ضمن الحدود المرسومة في القانون وتوفر الخصائص التي تضفي عليه الصفة الأثرية، ومن ثم فإن الإدارة إذا انحرفت عن الضوابط والأسس يسم قرارها بعيب مخالفة القانون[3]. وإذا مارس مكتب للسفر والسياحة أعمالا تتسم بالتزوير والاحتيال والإساءة إلى الوجه السياحي للبلد، فإن من حق المحافظ أن يتخذ التدابير التي يراها مناسبة ومنها إغلاق المكتب لخروجه عن الهدف الأساسي للترخيص الممنوح له[4]. وأن عدم مراعاة قرار النقل لوضعية الموظفة كمتزوجة وأم لطفلين ونقلها خارج المدار الحضاري مما يجعل قرار المحكمة الإدارية بإيقاف تنفيذ القرار الإداري مبنيا على أساس ويتعين تأييده لعدم إدلاء الإدارة بعناصر أو معطيات جديدة[5].

ومن القوانين التي نصت على عيب إساءة استعمال السلطة، قانون محكمة العدل العليا الأردني حيث نصت المادة (10/د) منه قانون على أن إساءة استعمال السلطة، سبب من أسباب إقامة دعوى الإلغاء أمام المحكمة. وانظر المادة (4/رابعا من القانون الكويتي) والمادة (4/7) من القانون التونسي الانحراف بالسلطة أو بالإجراءات، والمادة (20) من القانون المغربي عدد 41 لسنة 1990 (انحراف السلطة) والمادة (4/4 من القانون القطري رقم (7) لسنة 2007 (إساءة استعمال السلطة) والمادة (4/5) من

(1) حكم المحكمة العليا في ليبيا طعن إداري رقم 82 لسنة 46 قضائية جلسة 1371/11/9 و. ر 2003 مسيحي الموقع الإلكتروني للمحكمة.

(2) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق (بصفتها التمييزية) رقم 2004/8/19 في 8/2/ 2004 المجموعة ص405 - 406.

(3) القرار رقم 1/501 الطعن رقم (4) في 1999/8/30 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية السورية للعام 1999 دمشق 2005 ص23 - 29.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية القرار رقم1/837 في الطعن 2665 في 1999/12/13 المجموعة ص80 - 82.

(5) قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى المغربي رقم 747 في 1997/7/30 الملف رقم 426 في 1/5 /1998 مجلة المحاماة المغربية الموقع الإلكتروني.

القانون السوداني للقضاء الإداري لعام 2005 (إساءة استعمال السلطة) والمادة (13/ب) من نظام ديوان المظالم السعودي (إساءة استعمال السلطة) والمادة (8) من القانون العماني (إساءة استعمال السلطة) والمادة (2) من القانون الليبي (إساءة استعمال السلطة) والمادة (4/108 من القانون اللبناني (إذا اتخذت الأعمال الإدارية لغاية غير الغاية التي من أجلها خول القانون السلطة المختصة حق اتخاذها) والمادة (4/34) من القانون الفلسطيني (التعاسف أو الانحراف في استعمال السلطة على الوجه المبين في القانون) والمادة (2/أ) من قانون أصول المحاكمات الإدارية التركي.

رابعا - إجراءات إقامة دعوى الإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية:

تتميز أصول وإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري بخصائص معينة، تجعلها مستقلة عن أصول وإجراءات المحاكمات (المرافعات) المتبعة أمام المحاكم العادية (العدلية) ولها استقلالها التام وذاتيتها الخاصة، ومع ذلك فإن القواعد الآمرة في أصول المحاكمات (المرافعات) المدنية تطبق في المحاكمات (المرافعات) الإدارية كمبادئ عامة أو قواعد عامة، بشرط أن لا تناقض نصوص قانون أصول المحاكمات الإدارية أو تنظيم وطابع المحاكمة الإدارية، كما تتميز الإجراءات أمام المحاكم الإدارية بالسمة الخطية (أي الصيغة الكتابية) لإجراءات التقاضي الإدارية وبساطة الإجراءات واقتصادها في النفقات[1].

وتعد إجراءات رفع دعوى الإلغاء في العديد من الدول مستقلة عن إجراءات رفع الدعاوى الأخرى، فالقانون المصري نص على الإجراءات (المواد 24 - 51) والقانون السوري (المواد22 - 35) والقانون الأردني (المواد13 - 20) والقانون التركي (قانون أصول المحاكمات في القضاء الإداري رقم (2577) لسنة 1982) والقانون الفرنسي (قانون أصول المحاكمات في القضاء الإداري (قانون 7مارس/أيار عام 2000 والنافذ في 2001/1/1) حدد الإجراءات المتبعة أمام محاكم القضاء الإداري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر رقم (08 - 09 في 18 صفر عام 1429 للهجرة الموافق25 فبراير 2008 حيث خصص الكتاب الرابع للإجراءات المتبعة أمام الجهات

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله ص605 - 606 محمد رفعت عبد الوهاب القضاء إداري الكتاب الثاني ص353 356.

القضائية الإدارية المواد 800 - 989)، والقانون الكويتي رقم (61) لسنة 1982 الذي أجرى تعديلات على اختصاصات الدائرة الإدارية في المحكمة الكلية وحدد الإجراءات التي يتعين إتباعها عند التقاضي أمام الدوائر الإدارية، من حيث مدة رفع الدعوى والتظلم من القرار الإداري. (م7) والقانون العماني رسم الإجراءات في التظلم ورفع الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري وحدد المدد، فهناك إجراءات خاصة للتقاضي أمام هذه المحكمة، تختلف عن قانون الإجراءات المدنية (10 - 18) وكذلك نص القانون الكويتي على الإجراءات التي يتعين إتباعها عن التقاضي أمام الدوائر الإدارية بالمحكمة الكلية من حيث مدد الطعن ووجوب التظلم من القرار الإداري، ونص القانون القطري رقم 7 لسنة 2007 على أن يصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء لبيان إجراءات التظلم والبت فيه (م3/5) ونصت المادة (11) منه على أنه فيما عدا ما نص عليه هذا القانون من قواعد وإجراءات، يسري على الدعاوى المنصوص عليها والأحكام الصادرة فيها، وطرق الطعن، في هذه الأحكام القواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية والقانون رقم (12) لسنة 2005 بشأن حالات وإجراءات الطعن بالتمييز في غير المواد الجنائية، وخصص القانون التونسي المواد (30 - 87 من القانون رقم38 لسنة 1996 للإجراءات أمام المحاكم الإدارية بدرجاتها ومراحلها المختلفة، ونصت المادة (11) من القانون السوداني على أنه (فيما عدا ما نص عليه القانون، يتبع في رفع الطعن قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983 ونصت المادة (16) منه على أن تنشأ لجنة القواعد من رئيس المحكمة القومية العليا ووزير العدل واثنين من قضاة المحكمة القومية العليا يحدهما رئيس المحكمة العليا، وتختص هذه اللجنة بوضع القواعد التي تنظم الإجراءات التي تلائم طبيعة الدعوى الإدارية، طرق الإعلان وتنفيذه، تقدير الرسوم، تنظيم العمل الإداري، السجلات، الأوراق القضائية (م17) وصدر في السعودية قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم بقرار مجلس الوزراء المرقم 190 في 1409/11/16 للهجرة، وخصص القانون العماني المواد (10 - 18) للإجراءات أمام محكمة القضاء الإداري، وفي القانون الليبي تطبق في شأن الطعن الإجراءات المقرة للطعن بالنقض والمنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ويجوز الطعن في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف منعقدة بهيئة قضاء إداري بطريق التماس إعادة النظر في المواعيد المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية (م19، 20 من القانون رقم 88

لسنة 1971)، وتضمن المرسوم الاشتراعي المنظم لمجلس شورى الدولة اللبناني قواعد وأصول إجراءات التقاضي بصورة مفصلة ودقيقة، فقد خصص الفصل الثاني من المرسوم (رقم 10434 لسنة 1975) لأصول المحاكمات لدى مجلس شورى الدولة ووضع في الفصل الثاني أصول المحاكمات لدى مجلس شورى الدولة بصفته مرجعا استئنافيا أو تمييزا، وخصص الفصل الخامس لبيان كيفية تنفيذ قرارات مجلس شورى الدولة والفصل السادس للرسوم والنفقات) ومع ذلك فقد نصت المادة (84) من المرسوم المذكور على أن (يعين المقر الشكل الذي تجري فيه أعمال التحقيق، ويستوحي في ذلك المبادئ الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية دون أن يكون ملزما بالتقيد بها حرفيا، أما القانون العراقي فقد نصت المادة الرابعة (ثانيا/ح) على أن تسري بشأن الإجراءات التي تتبعها محكمة القضاء الإداري فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون، الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية وأحكام قانون الرسوم العدلية بشأن استيفاء الرسوم عن الطعون المقدمة إلى المحكمة أو عن الطعون في قراراتها لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، ولا شك أن من الضروري وضع قواعد مرافعات خاصة بالدعاوى الإدارية في القانون العراقي، بما تتلاءم مع طبيعة هذه الدعاوى، وفي المحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية تطبق الإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي للمحكمة وكذلك تطبق الأصول العامة للإجراءات فيما لا يتعارض مع نص صريح من نصوص هذا النظام ولا يتنافى مع تنظيم المحكمة وأوضاعها (م55 من النظام الداخلي للمحكمة).

ونلقي نظرة عجلى على هذه الإجراءات في القانون المصري، باعتبار أن القضاء الإداري قديم في مصر وأن القضاء الإداري فيه، قد استقر على الكثير من المبادئ وهناك اختلافات جزئية في التفاصيل في القوانين التي هي موضوع الدراسة هنا:

1 - ميعاد رفع الدعوى: ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوما من تأريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية (الوقائع المصرية) أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به، وينقطع سريان الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يوما من تأريخ تقديمه وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا ويعتبر مضي ستين يوما على تقديم

التظلم دون أن تجيب السلطات المختصة بمثابة رفضه، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تأريخ انقضاء الستين يوما المذكورة. ويقوم العلم اليقيني بالقرار المطعون فيه مقام الإعلان أو النشر، ويشترط أن يكون العلم على نحو يقيني غير ظني أو افتراضي، وأن يكون شاملا لجميع عناصر القرار، ويثبت العلم اليقيني من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد في ذلك بوسيلة إثبات معينة[1]، وكذلك في لبنان نصت المادة 69 من نظام مجلس شورى الدولة اللبناني على أن مهلة المراجعة شهران وتبتدئ المهلة من تأريخ القرار المطعون فيه، وتتعلق هذه المهلة بالنظام العام بحيث إذا تم الطعن بعد انصرام المهلة القانونية، فإن الدعوى ترد[2].

2 - تقديم العريضة إلى المحكمة المختصة: يقدم الطلب إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجداول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة وتضمن العريضة عدا البيانات العامة المتعلقة باسم الطالب ومن يوجه إليهم الطلب وصفاتهم ومحال إقامتهم موضوع الطلب وتاريخ التظلم من القرار إن كان مما يجب التظلم منه ونتيجة التظلم وبيانا بالمستندات المؤيدة للطلب ويرفق بالعريضة صورة ملخص من القرار المطعون فيه، وللطالب أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلب وعليه أن يودع قلم كتاب المحكمة، عدا الأصول، عددا كافيا من صور العريضة والمذكرة وحافظة مستندات، وتعلن العريضة ومرفقاتها إلى الجهة الإدارية المختصة وإلى ذوي الشأن في ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها ويتم الإعلان بطريق البريد بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، ويعد مكتب المحامي الموقع على العريضة محلا مختارا للطالب كما يعد مكتب المحامي الذي ينوب عن ذوي الشأن في تقديم ملاحظاتهم محلا مختارا لهم وكل ذلك إلا إذا عينوا محلا مختارا غيره، وتنعقد الخصومة قانونا متى تم إيداع عريضة الدعوى قلم كتاب المحكمة على النحو المذكور[3].

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 1433 لسنة 32 القضائية جلسة 1989/3/25 والطعن رقم 1082 لسنة 34 القضائية جلسة 1993/3/21.

(2) قرار مجلس شورى الدولة في لبنان رقم 96 في 1987/6/1 مجلة القضاء الإداري 1989 ص162 والقرار رقم1159 في 1966/10/26 المجموعة الإدارية 1967 ص41.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 589 لسنة 33 القضائية جلسة 1991/1/22 حكمها =

3 - دور هيئة مفوضي الدولة: تتولى الهيئة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وفي سبيل ذلك لمفوضي الدولة الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق وأن يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث في الدعوى أو بتكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات للتحقيق في الأجل الذي يحدده لذلك، ولا يجوز في سبيل تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد، ومع ذلك يجوز للمفوض إذا رأى منح أجل جديد أن يحكم على طالب التأجيل بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات يجوز منحها للطرف الآخر، ويودع المفوض، بعد إتمام تهيئة الدعوى، تقريرا يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع ويبدي رأيا مسببا، ويجوز لذوي الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقته ويفصل المفوض في طلبا الإعفاء من الرسوم[1]، وهيئة مفوضي الدولة بمجلس الدولة ولئن كانت لا تتولى إصدار أحكام في القضايا والمنازعات التي تقضي فيها محاكم مجلس الدولة بل تقوم بتحضير الدعوى وإعدادها للمرافعة وإبداء الرأي القانوني مسببا بتقرير غير ملزم للمحكمة، إلا أن أعضاء هذه الهيئة وهم أعضاء بمجلس الدولة يؤدون واجبهم في هذا الشأن باعتبارهم أعضاء بمجلس الدولة بتجرد القضاة وحيدتهم وباعتبار أن الهيئة التي يشاركون في تكوين أدائها وأعمال رسالتها جزء من كيان مجلس الدولة وتمثل في تشكيل المحاكم المختصة ومن ثم فإنهم يخضعون بالحكم والضرورة للمبادئ العامة الأساسية التي تحكم استقلال القاضي وحيدته وتجرده في أداء واجبه وتحقيق رسالته في إقامة العدل وإملاء سيادة القانون، وبالتالي فإن إعداد تقرير هيئة مفوضي الدولة في أية دعوى يجعل من يشارك في ذلك من أعضائها غير صالح لنظرها والفصل فيها بذاتها بعد ذلك كقاض جالس في إحدى محاكم مجلس الدولة وذلك لفقده الصلاحية لأداء رسالة

---

الطعن رقم 569 لسنة 29 القضائية جلسة 1986/11/11.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 761 لسنة 37 القضائية جلسة 1993/1/23 والطعن رقم 923 لسنة 29 القضائية جلسة 10/5/ 1987 والطعن رقم 2170 لسنة 29 القضائية جلسة 21/3/ 1987.

القاضي في دعوى أبدى رأيه كمفوض فيها[1]. وإذا ارتأت إدارة قضايا الدولة انه لا جدوى من الطعن في بعض الأحكام الصادرة في الدعاوى التي تباشرها، فيجوز بقرار من رئيسها أو من يفوضه بذلك من نوابه بعد الموافقة الخطية للجهة صاحبة العلاقة ممثلة بالوزير المختص، عدم سلوك طرق الطعن فيها أو متابعته[2]. 4 - عرض التسوية على الطرفين: لمفوضي الدولة أن يعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا في خلال أجل يحدده فإن تمت التسوية أثبتت في محضر يوقع من الخصوم أو وكلائهم، وتكون للمحضر في هذه الحالة قوة السند التنفيذي وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام وتستبعد القضية من الجداول لانتهاء النزاع فيها، وإن لم تتم التسوية جاز للمحكمة عند الفصل في الدعوى أن تحكم على المعترض على التسوية بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها ويجوز منحها للطرف الآخر، وتقوم هيئة مفوضي الدولة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إيداع التقرير المشار إليه، بعرض ملف الأوراق على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التي تنظر فيها الدعوى.

5 - المحاكمة: يكون توزيع القضايا على دوائر المحكمة بمراعاة نوعها طبقا للنظام الذي تبينه اللائحة الداخلية للمجلس، ويبلغ قلم كتاب المحكمة تأريخ الجلسة إلى أصحاب الشأن ويكون ميعاد الحضور ثمانية أيام في الأقل ويجوز في حالة الضرورة تقصيره إلى ثلاثة أيام، وإذا شاب أخطار المدعي عيب، بحيث لم يكن الاخطار صحيحا، فإن ذلك يؤثر في الحكم ويترتب عليه بطلانه[3]. ولرئيس المحكمة أن يطلب إلى ذوي الشأن أو إلى المفوض ما يراه لازما من إيضاحات، ولا تقبل المحكمة أي دفع أو طلب أو أوراق مما كان يلزم تقديمه قبل إحالة القضية إلى الجلسة إلا إذا ثبت لها أن أسباب ذلك الدفع أو الطلب أو تقديم تلك الورقة طرأت بعد

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا (مصر) الطعن رقم 1360 لسنة 38 قضائية عليا جلسة 14، نوفمبر/تشرين ثاني/1998 المجموعة (السنة الرابعة والأربعون) ص121 - 130.

(2) رأي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة السوري رقم 47 لعام 1985 في 1985/10/1، مجموعة المبادئ للأعوام 1985 - 1995 ص13 - 15وبالنسبة لدور المفوض في المحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية انظر المواد 18 - 22 من النظام الداخلي.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 1736 لسنة 37 القضائية جلسة 1993/3/13 والطعن رقم 397 لسنة 36 القضائية جلسة 1992/3/29 والطعن رقم 38 لسنة 36 القضائية جلسة 1992/3/29.

الإحالة أو كان الطالب يجهلها عند الإحالة، ومع ذلك إذا رأت المحكمة تحقيقا للعدالة قبول دفع أو طلب ورقة جديدة جاز لها ذلك مع جواز الحكم على الطرف الذي وقع منه الإهمال بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها يجوز منحها للطرف الآخر، على أن الدفوع والأسباب المتعلقة بالنظام العام يجوز إبداؤها في أي وقت كما يجوز للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها[1]. وإذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق باشرته بنفسها في الجلسة أو قام به من تنتد به لذلك من أعضائها أو من المفوضين، ويصدر الحكم في جلسة علنية[2]. ولا تختص محكمة القضاء الإداري في العراق بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالخدمة الوظيفية وهي تقع ضمن اختصاص مجلس الانضباط العام لذلك ترد الدعوى[3]. وكلما وجدت محكمة القضاء الإداري أنها غير مختصة فإنها ترد الدعوى[4].

خامسا - الإجراءات أمام المحاكم الإدارية العليا: حدد القانون ميعاد رفع

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 778 لسنة 37 القضائية جلسة 1991/2/24 والطعن رقم 1544 لسنة 34 القضائية جلسة 1993/6/19 والطعن رقم 1250 لسنة 29 القضائية جلسة 6/27/ 1993.

(2) انظر المواد (24 - 33) من القانون المصري وفي شرح هذه المواد انظر إبراهيم المنجي التعليق على قانون مجلس الدولة في ضوء آراء الفقه والحكام وفتاوى القضاء الإداري ص353 - 578 مصطفى أبو زيد فهمي ص593 وما بعدها وما بعدها سليمان الطماوي ص643 وما بعدها محمد ماهر أبو العينين ص316 وما بعدها الدكتور أحمد محمود جمعة أصول إجراءات التداعي أمام مجلس الدولة ص94 محسن خليل ص324 ماجد راغب الحلو ص 317.

(3) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق (بصفتها التمييزية) رقم 7/إداري - تمييز/ 2004 في 2004/3/22 وقرارها المرقم 11/إداري - تمييز /2004 في 2004/5/31 المجموعة ص 401 - 402.

(4) قرار محكمة القضاء الإداري رقم54/قضاء إداري/2007 في 2007/9/23 وقرارها رقم 65/قضاء إداري/2007 في 2007/12/19 وقرارها رقم 67/قضاء إداري/2007 في 2007/12/9 المصدر السابق ص402، 407، 408 وأحكام محاكم مجلس الدولة المصري غزيرة في هذا الصدد ومنها الطعن رقم 1898 لسنة 48 قضائية عليا جلسة 6/يناير/كانون الثاني 2007 مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ص87 - 92 والطعن رقم 11659 لسنة 49 قضائية عليا جلسة 2/نوفمبر /شباط 2006 المجموعة ص164 - 167 والطعن رقم 7597 لسنة 45 قضائية عليا جلسة 23/ديسمبر/كانون الأول/2006 المجموعة ص231 - 235 والطعنان رقما 5779، 5819 لسنة 46 قضائية عليا جلسة 23/ديسمبر/كانون الأول/ 2006 المجموعة ص242 - 246 والطعن رقم 13808 لسنة 51 قضائية عليا جلسة 6/كانون الثاني/2007 المجموعة ص281 - 285 والطعن رقم 8641 لسنة 51 قضائية عليا جلسة 24/فبراير/شباط/2007 المجموعة ص409 - 413.

الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا بستين يوما من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه، ولا يجري في حق صاحب الشأن إلا من التاريخ الذي يتحقق معه علمه لما تضمنه القرار المطعون فيه ومن ثم يتعين أن يثبت علمه به علما يقينيا لا ظنيا أو افتراضيا وأن يكون هذا العلم شاملا لجميع العناصر التي تسوغ له تبين مركزه القانوني بالنسبة للقرار المطعون فيه وأن يحدد على مقتضى ذلك طريقة الطعن فيه[1]، ويقدم الطعن من ذوي الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة موقع من محام من المقبولين أمامها، على أن يشتمل التقرير علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه، ويجب أن يشتمل التقرير على بيان الأسباب التي بني عليها الطعن وطلبات الطاعن وإلا جاز الحكم ببطلانه، مع إيداع خزانة المجلس كفالة، ويجب على قلم كتاب المحكمة ضم ملف الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها قبل إحالتها إلى هيئة مفوضي الدولة، وتنظر دائرة فحص الطعون، الطعن بعد سماع إيضاحات مفوضي الدولة وأصحاب الشأن أن رأى رئيس الدائرة وجها لذلك، وإذا رأت دائرة فحص الطعون أن الطعن جدير بالعرض على المحكمة الإدارية العليا، أما لأن الطعن مرجح القبول أو لأن الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره أصدرت قرار إحالته إليها أما إذا رأت، بإجماع الآراء، أنه غير مقبول شكلا أو باطل أو غير جدير بالعرض على المحكمة حكمت برفضه، ويكتب القرار أو الحكم بمحضر الجلسة، وتبين للمحكمة في المحضر بإيجاز وجهة النظر إذا كان الحكم صادرا بالرفض، ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، وإذا قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا يؤشر قلم كتاب المحكمة بذلك على تقرير الطعن ويخطر ذوو الشأن وهيئة مفوضي الدولة بهذا القرار، وتسري القواعد المقررة لنظر الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على الطعن أمام دائرة فحص الطعون، ويجوز أن يكون من بين أعضاء المحكمة الإدارية العليا من اشترك من أعضاء دائرة فحص الطعون في إصدار قرار الإحالة، ومع مراعاة ما هو منصوص عليه بالنسبة إلى المحكمة الإدارية العليا يعمل

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 1010 والطعن رقم 1134 لسنة 34 القضائية جلسة 4/11/1992/ والطعن رقم 111 لسنة 36 القضائية جلسة 1990/7/28 والطعن رقم 1452 لسنة 32 القضائية جلسة 1990/4/21.

أمامها بالقواعد والإجراءات والمواعيد المتعلقة بالإجراءات أمام محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية[1]. وقضت المحكمة الإدارية العليا السورية أن الأحكام الصادرة عن المحكمة لا تقبل الطعن بطريق إعادة المحاكمة، بل إن أحكام محكمة القضاء الإداري هي التي يقع عليها الطعن[2]. كما قضت بما أن الحكم المعترض عليه اعتراض الغير هو من نوع الأحكام الصادرة بالإلغاء في معرض تسليط رقابة المشروعية على القرار الإداري، وبالتالي فإنه يعتبر فيما قضى به حجة على الكافة، الأمر الذي يجعل دعوى الاعتراض حرية بعدم القبول[3]. ويجوز الطعن بالأحكام القضائية التي تصدرها محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان أمام محكمة الاستئناف خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور الحكم، وفي الكويت تكون الأحكام الصادرة من الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية قابلة للاستئناف إذا كان النزاع غير مقدر القيمة أو كانت قيمته تجاوز ألف دينار، وتوجد غرفة خاصة أو أكثر في محكمة الاستئناف للنظر فيما يستأنف من الأحكام (م13 من القانون الكويتي) كما توجد دائرة للقضايا الإدارية في محكمة التمييز للنظر في القضايا التي يطعن فيها بطريق التمييز والقضايا التي نص القانون بصريح العبارة على اختصاص هذه الدائرة ومنها المنازعات الخاصة بالشؤون الوظيفية للقضاة وأعضاء النيابة العامة، وفي القانون التونسي يتم الطعن بالأحكام الصادرة من الدائرة الابتدائية في المحكمة الإدارية استئنافا أمام الدائرة الاستئنافية في المحكمة الإدارية، وتعقيبا (تمييزا) أمام الجلسة العامة للمحكمة الإدارية مع الإشارة إلى أن الأحكام الصادرة من الدائرة الاستئنافية في مادة تجاوز السلطة غير قابلة للتعقيب (انظر المواد30 – 87 من القانون عدد 38 لسنة 1996) وفي القانون المغربي يتم الطعن في الأحكام الصادرة من الدائرة الابتدائية بالمحكمة الابتدائية أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة الاستئنافية والأحكام التي تصدرها المحكمة الاستئنافية تميز لدى محكمة التمييز في الحالات التي سبق أن بيناها. (المواد 2، 8 من القانون رقم (7) لسنة

(1) انظر المواد 44 – 48 من القانون المصري وانظر في شرح هذه المواد المصادر التي ذكرناها قبل قليل. وانظر المواد (16 وما بعدها من قانون مجلس الدولة السوري. وانظر حكم المحكمة الإدارية العليا السوري القرار رقم526/1 في الطعن2477 في 1999/8/30 المجموعة ص228 – 229.

(2) القرار رقم 1/666 في الطعن رقم 2520 في 11/4/ 1999 المجموعة ص73 – 76.

(3) القرار رقم825/1 في الطعن رقم 811 في 1999/12/13 المجموعة ص77 – 79.

2007 والمادة 1 من القانون رقم (12) لسنة 2005).

وفي القانون السوداني تكون الأحكام الصادرة من الدائرة الإدارية في المحاكم الاستئنافية خاضعة للطعن أمام الدائرة الإدارية في المحكمة القومية العليا وهذه المحكمة تختص بالنظر في الطعن في الأحكام الصادرة من الدائرة الإدارية فيها (م14 من قانون القضاء الإداري لعام 2005، م16 من قانون الإجراءات المدنية السوداني لعام 1983). وفي القانون العماني يتم الطعن في الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية أمام محكمة الاستئناف خلال ثلاثين يوما من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم (م18) علما بأن الأحكام المتعلقة بتحديد المستحقات لا تكون قابلة للاستئناف إلا إذا زادت قيمة الدعوى على خمسة آلاف ريال عماني (م19) وتطبق على الخصومة الإدارية، فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون محكمة القضاء الإداري، أحكام قانون الإجراءات المدنية والتجارية، وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة هذه الخصومة (م105 قانون محكمة القضاء الإداري) وفي القانون الليبي يجوز الطعن أمام المحكمة العليا في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف المنعقدة بهيئة قضاء إداري وذلك في الأحوال الآتية: 1 - إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله. 2 - إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم. 3 - إذا صدر الحكم خلافا لحكم سابق حاز حجية الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أم لم يدفع، ويكون لذوي الشأن وللنيابة العامة الطعن بالنقض في تلك الأحكام خلال ستين يوما من تأريخ إعلان الحكم، وتطبق الإجراءات المقررة للطعن بالإجراءات بالنقض في قانون المرافعات المدنية والتجارية (م19 قانون القضاء الإداري) وفي القانون الجزائري يتم الطعن بالاستئناف في الأحكام والأوامر الصادرة من المحاكم الإدارية، أمام مجلس الدولة كما يختص المجلس أيضا كجهة استئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة. (م902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم (80. 90) الصادر في 18 فبراير/شباط/ عام 1429 للهجرة الموافق 25 /فبراير/شباط/ 2008 الكتاب الرابع للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية) وبموجب النظام الأساسي للمحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية يجوز الطعن في أحكام المحكمة عن طريق التماس إعادة النظر بسبب تكشف واقعة حاسمة في الدعوى كان يجهلها حتى صدور الحكم الطرف الذي يلتمس إعادة النظر، وفي حالة رفض المحكمة الالتماس يجوز توقيع غرامة على مقدمه (م12) وانظر المادة (52 من النظام

الداخلي).

ملاحظات وتعقيب:

يكفل المشرع، للمتقاضين أمام القضاء الإداري، وهو ينظم القضاء الإداري، وجود إجراءات سهلة وميسرة للنظر في المنازعات الإدارية، وهذه الإجراءات والقواعد هي التي تشكل ضمانة للمتقاضين، وتجعلهم على علم مسبق بالخطوات والإجراءات التي سوف تسلكها خصومتهم من إقامة الدعوى وحتى صدور الحكم، وتحميهم من تحكم القاضي مما يساهم في بعث الطمأنينة في نفوسهم، كما أن هذه الإجراءات والقواعد تكون ذات قيمة بالنسبة للقاضي، إذ تمكنه من إدارة الدعوى بسهولة ويسر، مع تجنب اتهام الخصوم له مما يحافظ على هيبته وحياديته في مواجهتهم، ووجود القضاء الإداري وتميزه واختلافه عن القضاء العادي (العدلي) يثير مشكلة عدم وجود قانون خاص للإجراءات عند النظر في المنازعات الإدارية، ويرى الاتجاه الغالب في الفقه، أن هناك عدة مبررات تقتضي استقلال القضاء الإداري بقواعد وإجراءات تختلف عن تلك الإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجنائية، وتعزى هذه المبررات إلى ما يأتي:

1 - يطبق القاضي الإداري قواعد القانون الإداري على المنازعات التي ينظرها: ولما كانت هذه القواعد تختلف عن قواعد القانون الخاص التي تطبق على منازعات الأفراد فيما بينهم أمام القضاء العادي، وهم متساوون في السلطات، أما في القضاء الإداري فالمنازعة تقوم بين الفرد والإدارة التي تملك السلطة، وتتعلق المنازعة بالمرافق العامة، لذلك ليس من العدالة اتباع الإجراءات المدنية والتجارية وتطبيقها على المنازعات الإدارية.

2 - اختلاف طبيعة المنازعات الإدارية عن المنازعات المدنية: تكون الخصومة الناشئة عن تطبيق قواعد القانون الخاص، خصومة شخصية أو ذاتية، يقصد بها حماية مراكز شخصية وذاتية، في حين تكون الخصومات الناشئة عن تطبيق قواعد القانون العام خصومات عينية أو موضوعية، ترمي إلى حماية الشرعية وسيادة القانون، ونظرا لهذا الاختلاف، بين طبيعة المنازعات الإدارية والمدنية، لذلك يجب أن توجد إجراءات إدارية بالشكل الذي يناسب الدعاوى الموضوعية، تختلف عن تلك التي يطبقها القضاء العادي على الدعاوى الذاتية أو الشخصية.

3 - اختلاف مراكز الأطراف في الدعوى الإدارية عنها في الدعوى المدنية:

فمراكز أطراف الدعوى متساوية في الخصومات المدنية، إلا أن التوازن يكون مختلا بين إطراف الخصومات الإدارية، فالإدارة، بوصفها سلطة عامة، هي أحد أطراف الخصومة الإدارية، وهذا يؤدي إلى الاختلال في مراكز إطراف الدعوى لصالح الإدارة، يضاف إلى ذلك هيمنة الإدارة على وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية، وذلك بحكم حيازتها للأوراق والمستندات الإدارية، مما يقتضي وجود إجراءات خاصة للمرافعات الإدارية.

4 - اختلاف وظيفة القضاء الإداري عن القضاء العادي: في الخصومة المدنية يملك القاضي أن يأمر أحد الخصوم بأداء شيء للآخر أو أن يحل محل أحد إطراف الدعوى في عمل كان ينبغي عليه القيام به، أما القاضي الإداري فلا يستطيع أن يحل محل السلطة الإدارية في ممارسة عمل من اختصاصها أو أن يوجه إليها أوامر لعمل شيء أو الامتناع عن شيء.

5 - اختلاف الأنظمة بين القضائين الإداري والعادي: في القضاء العادي توجد النيابة العامة ونظام قاضي التنفيذ والقضاء المستعجل وغير ذلك، أما القضاء الإداري ففيه توجد هيئة مفوضي الدولة وتمثيل النيابة الإدارية في تشكيل المحاكم التأديبية.

6 - القاضي الإداري يتحكم في توجيه الإجراءات: فهو الذي يأمر بالسير في الإجراءات ويفحص الأوراق والوثائق المقدمة من المدعي ومن الإدارة المدعى عليها، ويطلب استكمال المذكرات والمستندات والأوراق الناقصة ويأمر بالتحقيق إن كان له محل، أما في الإجراءات المدنية والتجارية فإن الخصوم من الأفراد يهيمنون عليها.

7 - الصيغة الكتابية للإجراءات الإدارية: فطلبات الخصوم في الدعوى الإدارية ودفوعهم ومستنداتهم كلها مكتوبة في مذكرات، فالقاعدة الغالبة هي هيمنة المذكرات والوثائق المكتوبة، أما في المرافعات المدنية فالأمر على عكس ذلك.

8 - البساطة وعدم التعقيد: تتميز الإجراءات الإدارية بالبساطة قدر الإمكان والبعد عن التعقيد، وهذا بخلاف الإجراءات المدنية.

لكل ما تقدم فقد ذهبت الأغلبية من الفقهاء والكتاب إلى ضرورة تشريع قانون خاص للإجراءات أمام القضاء الإداري، مع أخذ قانون المرافعات المدنية والتجارية في الاعتبار وعدم إهمال القواعد الإجرائية التي ابتدعها القاضي الإداري وفسح المجال واسعا لتقدير القاضي الإداري، مع الامتناع عن وضع القيود والعوائق الإجرائية التي تعد من وظيفة القضاء الإداري، والالتزام بمبدأ تعدد درجات التقاضي أمام القضاء

الإداري إضافة إلى تقريب القضاء الإداري من المواطنين[1].

ونشير هنا إلى أن ندوة القضاء الإداري التي أقامها المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية التابع لمجلس وزراء العدل العرب (جامعة الدول العربية) في بيروت للفترة (3 - 1997/6/5) قد أوصت بوضع قانون مستقل للمرافعات الإدارية، كما أن القانون العربي الاسترشادي للقضاء الإداري قد خصص الباب الثالث منه (المواد 55 - 96) لإجراءات التقاضي لدى القضاء الإداري (تقديم الدعوى، إجراءات التحقيق في الدعوى، إجراءات الطعن بالاستئناف، إجراءات الطعن بالتمييز، القضاء المستعجل، تنازع الاختصاص، رد القضاة[2].

9 - بات من الضروري صياغة قواعد خاصة للإثبات في المنازعات الإدارية، سواء من حيث عبء الإثبات والدور الإيجابي الذي يجب أن يلعبه القاضي الإداري في الإثبات وتحقيق الدعوى وتمحيص الأدلة وإلزام جهة الإدارة بتقديم البيانات والمستندات والأوراق التي يراها مجدية في حسم الدعوى وتكون موجودة لدى تلك الجهة وتوزيع عبء الإثبات بين طرفي النزاع بحيث يلزم كل طرف بعبء إثبات ما توفره له إمكانياته، مع تقدير صعوبة مركز المدعي في الحصول على الأدلة، وفي حالة عدم قناعة القاضي الإداري بالحجج والعلل التي تستند إليها الإدارة في عدم تقديم الوثائق والمستندات، بالحكم عليها وذلك لصالح الخصم الآخر وهو الفرد الأعزل[3]. ويذكر أن (المادة/35) من النظام الداخلي للمحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية قد نصت على أن لا تتقيد المحكمة بقواعد الإثبات المقررة في القانون الخاص ويحق لها بناء على مبدأ دليل مقدم من أحد طرفي الدعوى إلقاء عبء الإثبات على كاهل الطرف الآخر وتقدير الأثر المترتب على عجزه عن النهوض بالإثبات.

سادسا - وقف تنفيذ القرار الإداري وشروطه:

القاعدة العامة هي نفاذ القرارات الإدارية وإنتاجها لآثارها القانونية منذ

---

(1) انظر عبد الناصر علي عثمان حسين استقلال القضاء الإداري ص610 وما بعدها الدكتور ماجد راغب الحلو القضاء الإداري الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية 1985 ص251 وما بعدها الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب القضاء الإداري الكتاب الثاني بيروت منشورات الحلبي الحقوقية 2005 ص252 وما بعدها.

(2) اقر مجلس وزراء العدل العرب هذا القانون النموذجي بالقرار رقم 766/د24 في 2008/11/27.

(3) انظر المستشار محمد أمين المهدي منهج القاضي الإداري ص97.

صدورها، وللإدارة الخيار بين التمهل حتى ينجلي الموقف أو تنفيذ القرار على مسؤوليتها متحملة مخاطر هذا التنفيذ، وأن الطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء لا يوقف تنفيذها، واستثناء على هذه القاعدة تم الأخذ بنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية إذا توفرت شروط معينة شكلية وموضوعية، وهذا هو المبدأ العام في القوانين التي تنظم القضاء الإداري[1]. وتسمى هذه القاعدة في فرنسا بالطابع غير الواقف للدعوى أمام القضاء الإداري، ولقد نص على هذه القاعدة لأول مرة في المادة الثالثة من المرسوم الصادر في 22 يولية/تموز/ 1806 وأكدها قانون 24 مايو/أيار/ 1872 وقانون 18/ديسمبر/1940 ونص عليها من جديد الأمر الصادر في 31/يوليو/ تموز/ 1945 المنظم لمجلس الدولة الفرنسي في (المادة/48) منه على النحو الآتي (لا يترتب على الطعن أمام مجلس الدولة أي أثر واقف إلا إذا تم الأمر على خلاف ذلك من القسم القضائي أو بواسطة الجمعية العمومية بكل هيئتها...) واستمر العمل بهذه القاعدة بصفة مطردة، ولم يؤثر على استقرارها الإصلاحات التي أدخلت على نظام القضاء الإداري في فرنسا بالمرسوم الصادر سنة 1953، حيث نصت المادة (1/9) من مرسوم 30 أيلول 1953 (المعدل بمرسوم 28 يناير من عام 1969) على أنه (ليس للدعاوى أمام المحكمة الإدارية أثر واقف إلا إذا أمرت المحكمة على خلاف ذلك بصفة استثنائية ومع ذلك لا تستطيع المحكمة الإدارية، في أي حال من الأحوال، أن تأمر بوقف تنفيذ قرار يتعلق بالحفاظ على النظام العام والسكينة العامة..) واستمر تطبيق القاعدة حتى بعد صدور مرسوم 30 تموز عام 1963، ثم صدر المرسوم رقم (339 - 80) في 12 مايو / أيار/ 1980 وسمح بوقف تنفيذ القرارات المتصلة بالنظام العام بواسطة محاكم أول درجة، أي المحاكم الإدارية، طالما أنها تتعلق بدخول وإقامة الأجانب على الأراضي الفرنسية، ثم صدر قانون الإصلاح في 31/ ديسمبر/كانون الأول/ 1987 الذي انشأ المحاكم الإدارية الاستئنافية، (الذي أصبح نافذا اعتبارا من 31/كانون الثاني من عام 1989) ولم يتغير الوضع حتى الآن، وأرجع الفقه الفرنسي المبررات التي قامت عليها قاعدة الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء إلى ثلاثة أنواع من المبررات، وهي نظرية القرار الإداري

---

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري الإسكندرية منشأة المعارف ط3 2006 ص 11 وما بعدها وانظر

YILDIRIM ULER IDARI YARGIDA iptal kararlarının sonuçları ANKARA 1970 s 4 - 7.

التي قال بها العميد (M HAURIOU) ومفادها أن الإدارة تملك سلطة القيام بنفسها تنفيذ القرارات التي تتخذها دون حاجة إلى استئذان القضاء حتى عندما يكون تنفيذ القرار للمحافظة على مصلحة الغير، والتبرير الثاني يستند إلى مبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والإدارية، أي بين الإدارة والقضاء، لأن رفع الدعوى سيؤدي إلى وقف آثار القرار المطعون فيه، وهذا يعني أن القاضي قد تدخل في عمل الإدارة، والتبرير الثالث يستند إلى المصلحة العامة، من حيث ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة التي تقضي نفاذ القرارات الإدارية وعدم تأثر تنفيذها بالطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، ومن الناحية العملية، فإن أهمية وقف تنفيذ القرار الإداري تظهر بوضوح، بالنظر إلى بطء القضاء الإداري الفرنسي المعروف، في المتوسط، وبذلك يكون طلب وقف التنفيذ بصفة مستعجلة هو العلاج الممكن لهذا البطء الشديد الذي يؤدي إلى نتائج خطيرة[1]، ويجب أن يقدم طلب الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري أمام مجلس الدولة الفرنسي بشكل صريح وبطريقة حاسمة، ونظمت إجراءات طلب وقف التنفيذ أمام المحاكم الإدارية بطريقة دقيقة في المادتين (22 – 23) من لائحة الإدارة العامة الصادرة في 28/نوفمبر/تشرين الثاني/ 1953 وذلك بتفويض بموجب المادة (14) من مرسوم 30/سبتمبر / أيلول/ 1953وبالنسبة لطلب الوقف أمام المحاكم الإدارية الاستئنافية، فإن الإجراءات أمامها صدرت بها مرسوم في 9/مايو /أيار/ 1988 ومنح هذا المرسوم المحاكم الإدارية الاستئنافية سلطة واسعة لوقف التنفيذ كسلطة مجلس الدولة ذاته، سواء بالنسبة للقرارات الإدارية أو الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية. فقد نصت الفقرة الثانية من المادة السادسة على أن للمحكمة أن توقف تنفيذ القرار الإداري إذا كان من شأن هذا التنفيذ أن يؤدي إلى نتائج يتعذر تداركها، وأن يتضح للمحكمة من الفحص المبدئي للطعن أنه يستند إلى أسباب جدية تبرر إلغاء القرار الإداري المطعون فيه، كما أجاز المرسوم للمحاكم الاستئنافية وقف تنفيذ أحكام المحاكم الإدارية إذا كان تنفيذ الحكم سيعرض المستأنف لخسارة مبلغ من المال يجب أن لا يتحمله في حالة إلغاء الحكم المستأنف،

---

(1) انظر عبد الغني بسيوني عبد الله وقف تنفيذ القرار الإداري ص17 – 20 وما بعدها

انظر الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب دراسة حول قانون 31 ديسمبر 1987 الخاص بإصلاح القضاء الإداري في فرنسا، مجلة الحقوق كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية السنة الحادية والعشرون العدد الأول 1989.

ولمحكمة الاستئناف إلغاء الحكم الصادر من المحكمة الإدارية بوقف التنفيذ، إذا كان الوقف سيسبب ضررا بمصلحة عامة أو بحقوق المستأنف، فتبني وقف تنفيذ القرارات الإدارية من الفقه والقضاء الإداري في فرنسا كان بغرض تحقيق أهداف هي: 1 - تفادي نتائج يتعذر تدارك أضرارها إذا ما تم تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء من قبل الإدارة دون انتظار لصدور حكم القضاء. 2 - حماية المتقاضين. 3 - علاج البطء الشديد في الدعاوى التي ترفع أمام القضاء[1]. وفي مصر درج المشرع على النص على قاعدة الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة، منذ القانون الأول رقم 112 لسنة 1946 حتى القانون النافذ رقم 47 لسنة 1972 حيث نصت المادة (49) منه على أنه (لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها، وبالنسبة إلى القرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إداريا، لا يجوز طلب وقف تنفيذها، على أنه يجوز للمحكمة، بناء على طلب المتظلم، أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه، إذا كان القرار صادرا بالفصل، فإذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى إلغاء في الميعاد، اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه) ونصت المادة (50) من القانون المذكور على أنه (لا يترتب على الطعن، أمام المحكمة الإدارية العليا، وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك، كما لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية وقف تنفيذها، إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك) فلا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها، وبالنسبة إلى القرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إداريا لا يجوز طلب وقف تنفيذها، على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب

---

(1) انظر عبد الغني بسيوني عبد الله وقف تنفيذ القرار الإداري ص127 وما بعدها الدكتور موسى مصطفى شحادة الشروط الموضوعية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة العدل العليا الأردنية (دراسة مقارنة) مجلة الشريعة والقانون كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة العدد الخامس عشر ربيع الأول 1422 للهجرة يونيو/حزيران/2001 ص315 وما بعدها.

المتظلم أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا كان القرار صادرا بالفصل، فإذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه، ولا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك، كما لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية وقف تنفيذها إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك، ولا يجوز تقديم طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في الدعوى، استقلالا عن طلب إلغائه[1]. وقضت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن الأصل في القرارات الإدارية أن تكون واجبة النفاذ، ولا يترتب على الطعن فيها بالإلغاء وقف تنفيذها، إلا أنه استثناء من هذا الأصل يجوز للمحكمة إذا ما طلب ذلك في صحيفة الدعوى أن تقضي بوقف التنفيذ إذا ما قام هذا الطلب على أساس من الجدية وتعذر تدارك تنفيذه[2]. وفي الأردن نصت المادة (3/10/ي) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لسنة 1952 على أنه (لا يترتب على رفع الطلب إلى محكمة العدل العليا وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه..)[3] ونصت المادة (20) من قانون محكمة العدل العليا في الأردن رقم (11) لسنة 1989[4] على هذه القاعدة بصورة غير مباشرة ، (للمحكمة أن تصدر أي قرار تمهيدي تراخ مناسبا في الدعوى سواء عند تقديمها أو بعد المباشرة في النظر فيها بناء على طلب معلل من صاحب المصلحة من الطرفين بما في ذلك وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتا...) فالأصل هو عدم وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها أمام محكمة العدل العليا والاستثناء هو وقف التنفيذ، وتبنت المادة (20) من قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992[5] الأحكام ذاتها الواردة في القانون القديم[6].

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الطعنان رقما 78/6163 36 لسنة 47 قضائية عليا جلسة 24 /فبراير/شباط 2007 المجموعة ص376 – 378.

(2) الحكم الصادر في 6/مايو/أيار/ 1978 في القضية رقم 559 لسنة 17 ق مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما 1965 – 1980 الجزء الثالث ص2085.

(3) الجريدة الرسمية بعددها 1105 في 1952/4/16.

(4) نشر في الجريدة الرسمية بعددها المرقم 3614 في 1989/3/9.

(5) نشر في الجريدة الرسمية بعددها المرقم 3813 في 1992/3/25.

(6) للتفصيل انظر موسى مصطفى شحادة الشروط الموضوعية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية ص 315 وما بعدها.

واستقر قضاء محكمة العدل العليا في الأردن على وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه إذا كان التنفيذ يسبب أضرارا لا يمكن تداركها[1]. ولا يترتب، في القانون الكويتي، على طلب الإلغاء وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، على أنه يجوز للمحكمة عند طلب إلغاء قرار إنهاء الخدمة أن تأمر باستمرار صرف كل المرتب أو بعضه لحين الفصل في الدعوى، إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة في ظروفها ما يبرر ذلك (م6 من القانون الكويتي) والأصل في القانون التونسي أن دعوى تجاوز السلطة (دعوى الإلغاء) لا تعطل تنفيذ المقرر المطعون فيه، إلا أنه يجوز للرئيس الأول للمحكمة الإدارية أن يأذن بتوقيف التنفيذ إلى حين انقضاء آجال القيام بالدعوى الأصلية أو صدور الحكم فيها، إذا كان طلب ذلك قائما على أسباب جدية في ظاهرها وكان تنفيذ المقرر المذكور من شأنه أن يتسبب للمدعي في نتائج يصعب تداركها. (م 39 من القانون عدد 38 لسنة 1996) علما بأن استئناف الحكم في القانون التونسي يعطل تنفيذها إلا فيما استثناه القانون أو إذن فيها بالنفاذ العاجل، وفي هذه الحالة الأخيرة يمكن للرئيس الأول للمحكمة الإدارية بقرار معلل، الإذن بإيقاف تنفيذها بطلب من أحد الأطراف (م64) ولا يوقف الطعن بالتعقيب تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا كان هذا الحكم صادرا على الدولة بدفع مبلغ من المال أو برفع عقار أجرتها الدولة لاستخلاص أموالها أو إذا كان صادرا بإعدام بعض الوثائق (م70) وللرئيس الأول للمحكمة، بصورة استثنائية، وبطلب من الطاعن، أن يأذن بتوقيف تنفيذ الحكم أو القرار المطعون فيه لأجل يحدده إذا كان التنفيذ من شأنه أن يؤدي إلى استحالة الرجوع بالوضعية إلى ما كانت عليه قبل إجرائه أو أن يفضي إلى نتائج يصعب تداركها (م71) وفي القانون القطري الأصل أن طلب إلغاء القرار الإداري لا يترتب عليه وقف تنفيذ القرار على أنه يجوز للدائرة الإدارية، متى طلب في صحيفة الدعوى ذلك، إن تأمر بحسب الأحوال، أن تقرر وقف تنفيذ القرار الإداري، إذا رأت من عناصر الجدية، ما يرجح إلغاء القرار وأن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها، وللدائرة الإدارية أن تقرر استمرار صرف المرتب كله أو بعضه لحين الفصل في طلب إلغاء قرار إنهاء الخدمة إذا رأت من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك (م7 م القانون رقم 7 لسنة 2007) وفي القانون

(1) قرار رقم (86/57) مجلة نقابة المحامين (العدد 4، 6) 1987 ص677 وقرارها رقم (87/3) مجلة نقابة المحامين العدد (4، 6) 1988 ص620.

العماني لا يترتب على رفع الدعوى إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ومع ذلك يجوز لصاحب الشأن طلب وقف تنفيذ هذا القرار في عريضة الدعوى أو بطلب لاحق يقدمه في ميعاد نهايته انتهاء جلسة المرافعة، ولا يترتب على الاستئناف وقف تنفيذ الحكم المستأنف إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك أو كان هذا الحكم يقضي بإلزام أحد الخصوم بأداء مبالغ مالية للخصم الآخر (م19، 20) وفي القانون الليبي لا يترتب على رفع الدعوى أمام دائرة القضاء الإداري وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة يعلن بها الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها، ويحدد رئيس الدائرة جلسة لنظر الطلب، كما يجوز له أن يأمر بأن يكون الإعلان ببرقية في حالة الضرورة، قبل موعدها بثلاثة أيام، في الأقل ويجوز له تقصير هذا الميعاد (م7 قانون القضاء الإداري) وبالنسبة لوقف تنفيذ القرار إداري في القانون الكويتي انظر المادة (6) ولم ينص قانون مجلس شورى الدولة العراقي على جواز وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، ويرى البعض أن اشتراط القانون التظلم الوجوبي أمام الجهة الإدارية المختصة بالنسبة لجميع الأوامر والقرارات التي يراد الطعن فيها أمام محكمة القضاء الإداري، وبذلك فلم يعد ما يبرر النص على جواز وقف تنفيذ القرار المطعون فيه أمام المحكمة[1].

وقضت المحكمة الاتحادية العليا في العراق، إن وقف تنفيذ القرار الإداري لا يكون إلا في بعض الحالات الاستثنائية التي لا يجوز التوسع فيها إذا كان يترتب على تنفيذه آثار لا يمكن تداركها، لأن هذا القرار لا تتوفر فيه شروط الأوامر على العرائض وهي حالة الاستعجال ووجود نص قانوني يجيز للمحكمة اتخاذه[2] ونحن لا نتفق مع ما ذهبت إليه المحكمة حيث أن محكمة القضاء الإداري تطبق أحكام قانون المرافعات المدنية، فإذا كان الأمر مستعجلا ويتطلب وقف تنفيذ القرار الإداري، فنرى أن بإمكان محكمة القضاء الإداري أن تقرر وقف التنفيذ، إذا كان يترتب على تنفيذه آثار لا يمكن تداركها. والأصل في القانون التركي أن إقامة الدعوى أمام مجلس الشورى والمحاكم

(1) الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري العراقي مجلة العلوم القانونية كلية القانون بجامعة بغداد العددان الأول والثاني المجلد التاسع 1990 ص 175.

(2) رقم القرار 41/اتحادية/تمييزية/ 2010 في 2010/4/27 الموقع الإلكتروني لمجلة التشريع والقضاء بغداد.

الإدارية لا توقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، ومع ذلك يمكن اتخاذ قرار بوقف التنفيذ في حالات هي صعوبة تدارك النتائج المترتبة على التنفيذ أو تولد أضرار وخيمة على التنفيذ أو وضوح مخالفة القرار الإداري للمشروعية، وهذا ما نصت عليه المادة (125) من الدستور التركي لعام 1982 والمادة (27) من قانون أصول المحاكمات الإدارية رقم (2577 لسنة 1982، وأن مجرد إقامة دعوى الإبطال (الإلغاء) أمام القضاء الإداري لا يفيد وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يطلب صاحب الطعن ذلك[1]. ويجوز الطعن بموجب القانون المصري في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية بطريق التماس إعادة النظر في المواعيد والأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الإجراءات الجزائية حسب الأحوال وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة أمام هذه المحاكم، ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك وإذا حكم بعدم قبول الطعن أو برفضه جاز الحكم على الطاعن بغرامة لا تتجاوز ثلاثين جنيها فضلا عن التعويض إذا كان له وجه. (المواد49 - 51 من القانون المصري) وفي القانون الكويتي تسري على الدعاوى المنصوص عليها في هذا القانون والأحكام الصادرة فيها وطرق الطعن فيها، فيما عدا ما نص عليه في القانون، الأحكام والقواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية (م15 من القانون الكويتي) ونص القانون التونسي على طريق الطعن (مطالب إعادة النظر ضد الأحكام النهائية الصادرة حضوريا عن إحدى هيئات المحكمة الإدارية في الحالات التي حددها كما نص صراحة على طريق الطعن بالاعتراض واعتراض الغير (م77 - 80 من القانون عدد 40 لسنة 1972) وفي القانون السوداني لا يجوز تنفيذ الحكم الصادر في الطعن في القرار الإداري أو التعويض عن الضرر الناتج عنه إلا إذا أصبح الحكم نهائيا بالفصل في الطعن بطرق الطعن المتاحة أو بفوات ميعاد الطعن (م13 من قانون القضاء الإداري لعام 2005) وفي القانون اللبناني نص المشرع اللبناني على قاعدة الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء في المرسوم الاشتراعي رقم (10434) لسنة 1975 حيث نصت المادة (77) المعدلة منه على أن (لا توقف المراجعة تنفيذ العمل الإداري أو

(1) DANIŞTAY IDARI DAVA DAIRELEI GENAL KURULUNUN 15 / 06 / 1984 gün ve E 1984 /71 k 1984 / 67 sayılı kararı.

القرار الإداري المطعون فيه....) لا تقبل أحكام المحاكم الإدارية أي طريق من طرق المراجعة إلا اعتراض الغير والاستئناف، والقرارات الصادرة بالصورة الغيابية تقبل الاعتراض، ولا تقبل طلب إعادة المحاكمة إلا في حالات محددة (94، 95، 98) ولا توقف المراجعة تنفيذ العمل الإداري أو القرار الإداري المطعون فيه، ولمجلس شورى الدولة أن يقرر وقف التنفيذ بناء على طلب صريح من المستدعي إذا تبين له من ملف الدعوى أن التنفيذ قد يلحق بالمستدعي ضررا بليغا وأن المراجعة ترتكز على أسباب جدية مهمة، إلا أنه لا يجوز وقف التنفيذ إذا كانت المراجعة ترمي إلى إبطال مرسوم تنظيمي أو إلى إبطال قرار يتعلق بحفظ النظام أو الأمن أو السلامة العامة أو الصحة العامة، ويمهل الخصم أسبوعا على الأكثر للجواب على طلب وقف التنفيذ وعلى مجلس شورى الدولة أن يبت خلال مهلة أسبوعين على الأكثر من تأريخ إيداع جواب الخصم (م 77)[1] وبموجب المادة (77 المعدلة) من القانون اللبناني لا يجوز وقف التنفيذ إذا كانت المراجعة ترمي إلى إبطال مرسوم تنظيمي أو إبطال قرار يتعلق بحفظ النظام أو السلامة العامة أو الصحة العامة، وبموجب النظام الداخلي للمحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية فإنه لا يترتب على رفع الدعوى إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار المتظلم منه كله أو بعضه إذا طلب المدعي ذلك في عريضة الدعوى وشفعه بطلب إلغاء هذا القرار ورأت المحكمة أن نتائج تنفيذه قد يتعذر تداركها وان طلب إلغائه يستند إلى أسباب جدية (م 26) وقضت المحكمة بأن وقف التنفيذ يقوم على ركنين أحدهما رجحان إلغاء القرار المطعون فيه عن القاضي الذي يقضي بوقف التنفيذ بحسب الظاهر المستفاد من الأوراق ليدرأ به نتائج يتعذر تداركها لحين الفصل في الموضوع، والثاني أن يكون الطلب مبنيا على أسباب جدية بداءة[2].

سابعا - الحكم القضائي وحجيته وتنفيذه: يترتب على النطق بالحكم، خروج الدعوى من ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم لاستنفاده ولايتها، ويبدأ ميعاد الطعن في الحكم الصادر ابتداء من اليوم التالي للنطق به، كما يكتسب هذا الحكم حجية

(1) للتفصيل انظر عبد الغني بسيوني عبد الله ص623 وما بعدها محمد رفعت عبد الوهاب القضاء الإداري الكتاب الثاني ص329 وما بعدها.

(2) حكمها في القضية رقم 14 لسنة 12 قضائية جلسة 1978/11/18 الموقع الإلكتروني لجامعة الدول العربية الشبكة القانونية العربية.

الشيء المقضي به، والتي جعلها المشرع بمثابة قرينة قانونية قاطعة على أن الحكم عنوان الحقيقة[1]. ويقصد بحجية الأمر المقضي به (حجية الشيء المحكوم فيه) أن للحكم حجية بين الخصوم، تمنع من إعادة النظر أمام القضاء، فيما فصل فيه، إلا من طرق الطعن فيه بالطرق التي أجازها القانون وفي المواعيد التي حددها، وتثبت الحجية لكل حكم يفصل في نزاع، إلى أن تزول بإبطال الحكم أو فسخه أو نقضه، أما قوة الأمر المقضي به (قوة الشيء المحكوم فيه) فصفة تثبت للحكم الذي يكون نهائيا، أي غير قابل للطعن فيه، فهي تعني قابلية الحكم للتنفيذ الجبري[2].

وتسري في شأن الأحكام، القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة[3] أما إذا تعددت طلبات الطاعن بأن طلب التعويض إلى جانب الإلغاء، إذا كان القانون يجيز ذلك، فإن الحجية المطلقة تتعلق فقط بالشق من الحكم المتعلق بالإلغاء، أما الشق المتعلق بطلب التعويض فتكون حجيته نسبية[4]. وقد يكون الإلغاء كليا، أي يشمل مجموع القرار، وقد يكون جزئيا يقتصر على جزء من القرار المطعون فيه، كما في حالة القرار الشامل كالقرار الصادر بترقية عدد من الموظفين أو نقلهم أو تعيين عدد من المرشحين، فإن الطعن في شق من القرار الشامل المتعلق بعدم أحقية أحد المرقين بمقتضى هذا القرار الشامل في الترقية، فإن الحكم الصادر بإلغاء قرار ترقية المطعون ضده دون غيره يكون متضمنا

(1) الدكتور عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثاني، بيروت 1973 ص 638 الدكتور حسن السيد بسيوني دور القضاء في المنازعة الإدارية القاهرة عالم الكتب 1981 ص402.

(2) الدكتور محمود جمال الدين زكي الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري القاهرة مطبعة جامعة القاهرة ط3 1978 فقرة 713 ص1152 - 1153 الدكتور فتحي والي مبادئ قانون القضاء المدني القاهرة 1975 فقرة 89 - 90 ص137 - 138 مؤلفنا شرح قانون الإثبات بغداد الطبعة الثانية 2007 ص238 وانظر في ضرورة التفرقة بين حجية الشيء المقضي وقوة الشيء المقضي حسن السيد بسيوني دور القضاء في المنازعة الإدارية ص408 - 413.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 2441 لسنة 33 القضائية جلسة 1991/6/8 والطعن رقم 452 لسنة 28 القضائية جلسة 1991/3/3 عدل عليا رقم 91/172 مجلة نقابة المحامين 1992 ص 77 وقرار مجلس شورى الدولة في لبنان رقم 6 في 1971/1/18 المجموعة الإدارية 1971 ص21.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في القضية رقم 444 لسنة 16 في جلسة 1974/3/17 مجموعة المكتب الفني السنة التاسعة عشرة ص215 وما بعدها.

إلغاء لجزء من القرار الشامل، ويتمتع هذا الحكم (الإلغاء الجزئي) بالحجية المطلقة، لأن الإلغاء يتعلق بحالة احد المخاطبين بالقرار المطعون فيه، إلا أنه يستفيد منه كل من الطاعن، وكل من هو أحق من المطعون ضده في الترقية، ويكون للحكم أثر مطلق[1]، ويقصد بالحجية المطلقة للحكم الصادر بالإلغاء أن يتمسك بها كل فرد وأنه ملزم للمحاكم القضائية العادية سواء أكانت مدنية أم جزائية، ومن ناحية القضاء الإداري فإنه لا يتقيد إلا بما أثبته الحكم الجنائي من وقائع في حكمه، وكان فصله فيها لازما، دون التقيد بالتكييف القانوني لهذه الوقائع، فقد يختلف التكييف من الناحية الإدارية عنه من الناحية الجنائية[2]. ومن الاستثناءات التي ترد على الأثر المطلق أي الحجية المطلقة للحكم الصادر بالإلغاء، يمكن تركيزهما في استثنائين هما: 1 - يتعلق بالغير، الذي يمسه الحكم ولم تتح له فرصة الدخول في الخصومة، ولم يدع إليها وهذا ما يسمى بالخصم الخارج عن الدعوى، ويكون له في هذه الحالة إثارة الطعن المسمى بمعارضة الخصم الثالث، فإذا طعن هذا الأخير، فللقاضي أن يعيد النظر في القرار المطعون فيه في حدود النقاط التي أثارها الخصم الخارج عن الخصومة. 2 - أن الأثر المطلق وإن كان يسري في مواجهة الخصوم والغير والقضاء، إلا أن هذا الأثر لا يحول دون تدخل المشرع للتصديق على القرار الذي ألغاه القاضي، مخالفا بذلك حكم القضاء، فالحجية المطلقة لا تسري في مواجهة المشرع، وقد يبرر تدخل المشرع، رغبته في تحاشي الصعوبات التي قد يتعذر حلها بصدور حكم الإلغاء، ولا يعتد القاضي، في هذه الحالة، إلا بالتدخل الصريح للمشرع دون الضمني، كما لا يحول أيضا دون تدخل القاضي، بناء على دعوى يكون لرافعها مصلحة فيها، كي يبحث في دور مسؤولية الدولة عن هذا العمل التشريعي[3]. ويسري الحكم بإلغاء القرار الإداري بأثر رجعي، فالقرار الإداري يعد معدوما وكأن لم يكن له وجود على الإطلاق منذ صدوره، وأن

(1) حسن السيد بسيوني دور القضاء في المنازعة الإدارية423 - 42.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المؤرخ في 28/ديسمبر/ كانون الأول/1963 في القضية رقم (1106) لسنة 8 قضائية مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة السنة التاسعة.

(3) حسن السيد بسيوني دور القضاء في المنازعة الإدارية ص421 - 422 ويورد الباحث مثالا على تصديق المشرع على القرار الإداري الملغي، فقد صدر حكم من مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء مسابقة تعيين أطباء، والغي المجلس إجراءات المسابقة الخاصة بأطباء مستشفيات باريس فاصدر المشرع الأمرين التشريعيين الصادرين في 3، 6 / 1958/10 بالتصديق على تلك الإجراءات انظر الهامش رقم 1 ص422 والمصر الذي يشير إليه.

على الإدارة أن تراعي ذلك في تنفيذها للحكم، وتتعلق حجية الحكم الصادر بالإلغاء بالنظام العام، لاتصال الحكم باستقرار الأوضاع والمراكز القانونية التي حسمها في منطوقه، فلا تجوز العودة إلى إثارة النزاع مرة أخرى حتى لا تتزعزع الأوضاع التي استقرت بصدور الحكم[1]. وفي اتجاه مجلس الدولة الفرنسي حديث في حكمه الصادر في 2004/5/11 في قضية (ASSOC AL) والحكم الصادر في 2005/2/25 في قضية (FRANCE TELECOM) وتقرر بأنه يجوز للقاضي الإداري أن ينظم آثار حكم الإلغاء من حيث الزمان بمراعاة اعتبارات الصالح العام، بعد أن كان الفقه والقضاء مستقرا على أن حكم الإلغاء يترتب عليه اعتبار القرار الملغى كأن لم يكن اعتبارا من تاريخ صدوره[2]. وقد استقر اجتهاد مجلس الدولة السوري على أن الحكم الصادر عن هيئة قضائية مختصة ومؤلفة بصورة قانونية يعد بمنأى عن دعوى الانعدام باعتباره يحوز حجية الشيء المحكوم به[3]. وأن أثر الحكم بالإلغاء يرتد إلى تاريخ صدور القرار الإداري المقضي بإلغائه[4]. ويجب على الإدارة أن تنفذ حكم الإلغاء بإعادة الحال إلى ما كان عليه كما لو لم يصدر القرار الملغى، وإزالة آثار القرار الملغى، وتكون الصورة التنفيذية للأحكام الصادرة بالإلغاء بالصيغة الآتية (على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه، وإذا تبين لإحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا عند نظر الطعون أنه صدرت منها أو من إحدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض أو رأت العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة صادرة من المحكمة الإدارية العليا تعين إحالة الطعن إلى هيئة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة في كل عام قضائي من أحد عشر مستشارا برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم من نوابه، ويجب على سكرتارية المحكمة أن تعرض ملف الدعوى خلال ثلاثة أيام من صدور قرار الإحالة على رئيس المحكمة ليعين تأريخ الجلسة التي ستنظر فيها الدعوى، ويعلن الخصوم بهذا التأريخ قبل حلوله بأربعة عشر

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله ص639.

(2) المستشار محمد أمين المهدي منهج القاضي الإداري ص36.

(3) القرار رقم1/876 في الطعن رقم 616 في 1999/12/27 المجموعة ص139 – 142.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الطعن 1180 لسنة 50 قضائية عليا في 6/يناير/كانون الأول/2007 المجموعة ص93 - 102.

يوما، في الأقل، وتصدر الهيئة المذكورة أحكامها بأغلبية سبعة أعضاء، في الأقل[1]. وفي القانون التونسي يوجب قرار الإلغاء على الإدارة إعادة الوضعية القانونية التي وقع تنقيحها أو حذفها بالمقررات الإدارية الواقع إلغاؤها إلى حالتها الأصلية بصفة كلية ويعد عدم التنفيذ المقصود لقرارات المحكمة الإدارية خطأً فاحشا معمرا لذمة السلطة الإدارية المعنية بالأمر (م8، 9) ونص القانون القطري على أن تكون للأحكام الصادرة بالإلغاء حجية عينية في مواجهة الكافة (م11 من القانون رقم 7 لسنة 2007) ويكون أثر إلغاء القرار الإداري مطلقا، بمعنى أنه يحتج به في مواجهة الكافة، فلا تكون حجيته مقصورة على أطراف الدعوى فقط[2]. وفي القانون السوداني تنفذ أحكام المحاكم الإدارية وفقا للأحكام المتعلقة بالتنفيذ في قانون الإجراءات المدنية لعام 1983، ويكون من يمتنع أو يعيق أو يهمل في تنفيذ قرار المحكمة الإدارية، عرضة للمساءلة الجنائية (م15 من قانون القضاء الإداري لعام 2005) وفي القانون العماني يجوز الطعن في الأحكام النهائية الصادرة من الدائرة الابتدائية أو الدائرة الاستئنافية بطريق التماس إعادة النظر في الحالات المقررة قانونا (م21) وفي القانون الليبي تكون أحكام الإلغاء النهائية حجة على الكافة، وتكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية (على الوزراء ورؤساء المصالح تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه) م21 قانون القضاء الإداري، ونصت المادة (32) من قانون إعادة تنظيم المحكمة العليا رقم 6 لسنة 1982 على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء من دائرة الطعون الإدارية تكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية (على جميع الجهات الإدارية المحكوم عليها تنفيذ الحكم وإجراء مقتضاه) ويعاقب بالحبس والعزل كل شخص مسؤول عن التنفيذ إذا أمتنع عن تنفيذ أحكام المحكمة العليا بعد انقضاء شهر من إنذاره على يد محضر بوجوب التنفيذ (م33 القانون رقم 6 لسنة 1982) وفي القانون اللبناني تكون أحكام مجلس شورى

---

(1) انظر المواد 52 – 54 من القانون المصري

وعندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد. (م979).

(2) طعن رقم (1) لسنة 1422 للهجرة إداري 1999م جلسة يوم 10/جمادى الأول/1420 للهجرة الموافق 1999/8/31م القواعد المستخلصة من الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا/الجمهورية اليمنية/المحكمة العليا/المكتب الفني (العدد الثاني) ص35 وما بعدها.

الدولة ملزمة للإدارة، وعلى السلطات الإدارية أن تتقيد بالحالات القانونية كما وصفتها هذه الأحكام، وعلى الشخص المعنوي من القانون العام أن ينفذ في مهلة معقولة الأحكام المبرمة الصادرة عن مجلس شورى الدولة تحت طائلة المسؤولية وإذا تأخر عن التنفيذ من دون سبب، يمكن بناء على طلب المتضرر الحكم بإلزامه بدفع غرامة إكراهية يقدرها مجلس شورى الدولة وتبقى سارية لغاية تنفيذ الحكم، وكل موظف يستعمل سلطته أو نفوذه مباشرة أو غير مباشرة ليعيق أو يؤخر تنفيذ القرار القضائي المذكور يغرم أمام ديوان المحاسبة بما لا يقل عن راتب ثلاثة أشهر ولا يزيد على راتب ستة أشهر ((م93) ويقرر مجلس شورى الدولة اللبناني مسؤولية الدولة عن تقاعسها عن مد دائرة الإجراء (التنفيذ) بالقوة اللازمة لتنفيذ حكم قضائي بالإخلاء[1].

ويتعين على الإدارة أن تقوم بتنفيذ حكم الإلغاء بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إصدار القرار الملغى وكأنه لم يصدر على الإطلاق، فتلتزم الإدارة بإزالة القرار الملغى وما ترتاب عليه من آثار قانونية أو مادية، مع ملاحظة أن إلغاء القرار التنظيمي لا يترتب عليه إلغاء القرارات الفردية التي صدرت على أساسه لأنها مستقلة عنه، ثم أنها رتبت حقوقا مكتسبة للأفراد، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر[2]. وتلتزم الإدارة بأن تمتنع عن اتخاذ أي إجراء يمكن اعتباره تنفيذا للقرار الإداري المحكوم بإلغائه وكذلك الامتناع عن إصداره من جديد، أو تعطيل آثار حكم الإلغاء بإصدار تشريع أو لائحة بقصد تصحيح القرار الإداري الملغى أو إزالة ما لحقه من عيوب أو إعطائه قوة القانون، ومن أبرز مشاكل تنفيذ الحكم بالإلغاء، التأخير في تنفيذ الحكم وغموض منطوق الحكم واستحالة تنفيذ الحكم محافظة للنظام العام[3]. وأجاز قانون صدر في فرنسا في16 يوليو/تموز/ عام 1980، لمجلس الدولة ووفقا لبعض الشروط الحكم بغرامة تهديدية على الإدارة أن هي امتنعت عن تنفيذ حكم القاضي الإداري.

وبموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية المغربي عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية

---

(1) انظر قرار رقم 1314 في 1967/7/14 المجموعة الإدارية 1967 ص202.

(2) الحكم الصادر بجلسة 29 /يونيو/حزيران/1963 في القضية رقم) 498) لسنة 14 قضائية مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الثامنة ص1412.

(3) عبد الغني بسيوني عبد الله ص648 وما بعدها.

المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ، عند الاقتضاء. (المادة978) وعندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد. (م979) ويجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تأريخ سريان مفعولها، وفي حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديدها، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية. (م980، 981 وتكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر (م982) في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها. (م983) ويجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها، عند الضرورة. (م984) ويجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي، إذا تجاوزت قيمة الضرر، وتأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية (م985) وعندما يقضي الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به بإلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة، بدفع مبلغ مالي محدد القيمة، ينفذ طبقا للأحكام التشريعية السارية المفعول. (م986) وعندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ، عند الاقتضاء. (م987) وفي حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية، يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة 987 أعلاه، بعد قرار الرفض. (م988) وفي نهاية كل سنة، يوجه رئيس كل محكمة إدارية تقريرا إلى رئيس مجلس الدولة حول صعوبات التنفيذ ومختلف الإشكالات المعاينة (م989) وفي القانون التركي فإن المادة (138) من دستور عام 1982 نصت على أن الأجهزة التشريعية والتنفيذية ملزمة بتنفيذ قرارات القضاء الإداري، ولا يمكن لها أن تغير هذه القرارات بأي شكل من الإشكال أو تؤخر تنفيذها، ونصت المادة (28) من قانون الإجراءات الإدارية رقم2577 لسنة 1982 على أن الإدارة ملزمة

بعدم تأخير تنفيذ قرارات مجلس الشورى والمحاكم الإدارية للمناطق والمحاكم الإدارية ومحاكم الضرائب، وبشرط عدم تجاوز مدة ثلاثين يوما من تاريخ تبلغ الإدارة بالقرار وبالنسبة للحجز والحجز الاحتياطي فإن المدة تبدأ بالنسبة إليها من تاريخ اعتبارها نهائية، ويتم تنفيذ المبالغ المحددة في قرارات دعاوى التعويض، وفي حالة عدم تنفيذ القرارات القضائية فيمكن إقامة الدعوى أمام مجلس الشورى والمحاكم الإدارية ذات الاختصاص على الجهة الإدارية للمطالبة بالتعويض المادي والمعنوي، وفي حالة عدم تنفيذ القرارات القضائية فيمكن إقامة الدعوى على الموظف العام للمطالبة بالأضرار الناجمة عن عدم التنفيذ، وبالنسبة لدعاوى التعويض والضرائب فيجب تسديد الفوائد القانونية التأخيرية عن التأخير في التنفيذ اعتبارا من تاريخ تبلغ الإدارة بالقرار القضائي[1]. وقضى مجلس الشورى التركي بأن القضاء الإداري يقضي بالتعويض المادي والمعنوي عن الأضرار التي أصابت المحكوم له بسبب عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحه[2]. ونصت المادة (106) من القانون الأساسي الفلسطيني (الدستور) على أن (الأحكام القضائية واجبة التنفيذ والامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها بالحبس والعزل من الوظيفة، إذا كان المتهم موظفا عاما أو مكلفا بخدمة عامة وللمحكوم له الحق في رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة وتضمن السلطة الوطنية تعويضا كاملا له، ونصت المادة (3/30) من القانون الأساسي الفلسطيني على أنه يترتب على الخطأ القضائي تعويض من السلطة الوطنية يحدد القانون شروطه وكيفياته. وبموجب المادة (44) من النظام الداخلي للمحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية تسري بشأن الأحكام الصادرة من المحكمة القواعد الخاصة بقوة الشيء المقضي به على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة، وتنفذ الأمانة العامة لجامعة الدول العربية أحكام المحكمة في ميعاد معقول بعد إبلاغها بها (م54) ويجوز للأمانة العامة للجامعة أثناء سير الدعوى وقبل قفل باب المرافعة أن تسلم بطلبات الخصوم أو ترجع عن القرار المطعون فيه وعند ذلك تقضي المحكمة بانتهاء الخصومة (م41).

---

(1) للتفصيل انظر .PROF DR TURAN YILDIRM IDARI YARGI ANKARA 2008 S 450

(2) قرار الدائرة السادسة بمجلس الشورى رقم الأساس 1999/1643 ورقم القرار 2000/2469 في 2000/4/26 مجلة المجلس العدد 104 ص314 – 316.

## البند الثاني

## قضاء التعويض

أولا – التعريف بدعوى التعويض:

يتمثل القضاء الكامل أو الشامل في دعاوى التعويض ودعاوى المنازعات المالية الخاصة بالموظفين المتعلقة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات والمنازعات الخاصة بالضرائب والرسوم والمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ويتمثل القضاء الكامل أكثر ما يتمثل في حالة الاعتداء الإداري المادي[1].

فدعوى التعويض تعد من أهم حالات القضاء الشامل أو الكامل، حيث يملك القاضي سلطة واسعة في هذه الدعوى بحيث يستطيع الحكم بالتعويض لجبر الأضرار التي أصابت المدعي وله أن يعدل القرار الإداري غير المشروع، ويتعلق قضاء التعويض بوجود وضع قانوني فردي أو ذاتي، يطالب صاحبه أي الطاعن بالاستناد إليه الحصول على حقه من الإدارة، وتبدو العلاقة كأنها علاقة بين دائن ومدين فهي علاقة بين أطراف، فالإدارة من جهة وصاحب الدعوى من جهة أخرى، ويعد قضاء التعويض نوعا من القضاء الشامل فهو يخول القاضي صلاحيات شاملة لحسم النزاع، فيقرر المسؤولية ويرتب على الوضع غير المشروع نتائجه القانونية ويحكم بالتعويض[2]. فدعوى الإلغاء تهدف إلى إلغاء القرار الإداري الذي أصدرته الإدارة ويقتصر دور القاضي الإداري في هذه الدعوى على البحث في مشروعية القرار ومدى اتفاقه مع قواعد القانون وإلغاء ذلك القرار إذا كان مخالفا للقانون ولا يستطيع القاضي القيام بتحديد المركز القانوني للطاعن أو سحب القرار أو تعديله أو إصدار قرار آخر محل القرار المعيب الذي أصدرته الإدارة، ويذكر أنه لا يجوز للقاضي الإداري منح ترخيص للقيام بعمل ما، ما دام الترخيص المطلوب سيتأثر بمنحه السلطة الإدارية عملا بمبدأ الفصل بين السلطات، مما يعد معه الإذن الصادر عنه والذي يقضي بإدخال القمح المصاب إلى الأرض المغربية من أجل طحنه تطاولا على اختصاص تملكه السلطة التنفيذية في

(1) سعيد عبد المنعم الحكيم الرقابة على أعمال الإدارة ص574.

(2) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم179 في 1960/6/16 المجموعة الإدارية السنة الرابعة ص 17 وقرار رقم 261 في 1960/10/26 المجموعة الإدارية السنة الرابعة ص218.

التقرير فيه[1]. ويتمتع الحكم بالإلغاء بالحجية المطلقة في مواجهة الكافة، ويستطيع التمسك به كل من له مصلحة في ذلك ولو لم يكن طرفا في دعوى الإلغاء، أما دعوى القضاء الكامل، وقضاء التعويض أبرز أنواعه، فتتميز بامتداد سلطة القاضي إلى تحديد المركز القانوني الذاتي للطاعن وبيان الحل الكامل للنزاع، فسلطة القاضي الإداري لا تتوقف على إلغاء عمل الإدارة المخالف للقانون بل تتعدى ذلك إلى حسم عناصر النزاع كافة، ومن ثم فإن حجية الحكم في دعوى القضاء الكامل تقتصر على أطراف الدعوى، ولا يستطيع شخص آخر لم يكن طرفا في الدعوى التمسك بالحكم، ومن أبرز الأمثلة على دعوى القضاء الكامل، دعوى التعويض عن القرارات الإدارية والأعمال المادية المنسوبة للإدارة، فقضاء المسؤولية وما ينتج عنه من الحكم بالتعويض يعد قضاء كاملا، لأن القاضي الإداري يحدد في حكمه مبلغ التعويض المستحق للمدعي فيحدد مركزه الذاتي، ومن منازعات القضاء الكامل، المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية وطلبات التسوية أو الاستحقاق بالموظفين العموميين والطعون المتعلقة بانتخابات المجالس البلدية ودعاوى الضرائب والرسوم[2].

وتبرز دعاوى التعويض في مجالين مهمين:

1 - دعاوى العقود: والعقد الإداري هو العقد المبرم بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وبين أحد الأفراد فضلا عن اتصاله بتسيير مرفق عام ويظهر فيه الشخص المعنوي في الأخذ بأسلوب القانون العام من خلال تضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص[3].

- ومن أبرز أنواع العقد الإداري، عقد الالتزام أو الامتياز وعقد الأشغال العامة وعقد التوريد وعقد البيوت (أي عقد البناء ونقل الملكية والتشغيل) وتتبع الإدارة أساليب عدة في أيام العقود الإدارية وهي المناقصة والممارسة والدعوة المباشرة

(1) قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى المغربي رقم 302 في 2003/3/25 الملف رقم 194 في 1/5/ 2002 مجلة المحاماة المغربية الموقع الإلكتروني.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب القضاء الإداري الكتاب الثاني ص11 - 17.

(3) حكم المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة في1976/4/7 القضية رقم (3) السنة (3) قضائية مشار إليه في محمد عبد الله حمود ص305) وقرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم 436 في 1964/3/26 المجموعة الإدارية السنة الثامنة ص132 وقراره رقم 518 في 7 /1996/5 مجلة القضاء الإداري في لبنان العدد العاشر 1997 ص597 مازن ليلو راضي القانون الإداري ص252 وما بعدها جورج سعد القانون الإداري العام ص202 وما بعدها.

والعطاء الواحد (العرض الواحد) والمزايدة العامة. وتملك الإدارة سلطات في مواجهة المتعاقد معها وهي سلطة الرقابة والتوجيه وسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد وسلطة تعديل شروط العقد وسلطة إنهاء العقد، وتتلخص حقوق المتعاقد مع الإدارة بحقه في الحصول على المقابل النقدي وحقه في اقتضاء بعض التعويضات وحقه في ضمان التوازن المالي للعقد، ومن النظريات التي تتعلق بفكرة التوازن المالي، نظرية عمل الأمير ونظرية الظروف الطارئة(1). ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي يكتفي بشرطين لمعيار العقد الإداري فهو يكتفي مع شرط وجود شخص عام طرف في العقد أما بالشروط الاستثنائية أو بالاتصال بمرفق عام ولكن على أن يكون العقد قوي الصلة بالمرفق(2). وإذا كانت الإدارة تتمتع بسلطات وامتيازات واسعة فإن القضاء الإداري حاول أن يحد منها سعيا إلى إقرار توازن بين حسن سير المرفق العام الذي تهدف إليه الإدارة من جهة وبين حماية حقوق المتعاقدين مع الإدارة من جهة أخرى(3). وثمة اتجاه حديث في الفقه الفرنسي يرى أن تقسيم عقود الإدارة إلى عقود قانون خاص وعقود قانون عام لا يستند إلى اختلاف في طبيعة كلا النوعين، وإنما هو تقسيم مصطنع يجد أساسه في فكرة الاختصاص القضائي، وكان الهدف الحقيقي من هذا التقسيم فيما مضى هو التخفيف من العبء الذي كان يلقى على عاتق مجلس الدولة الفرنسي، وأن هناك صعوبات تواجه مسألة تحديد جهة الاختصاص في حالة الإبقاء على تقسيم الإدارة الخاصة والإدارة العامة، وبالتالي عقود الإدارة العامة وعقود الإدارة الخاصة، وتنحصر هذه الصعوبات في أمرين: 1 - استحالة الاتفاق على معيار موحد لتمييز عقود الإدارة الخاصة عن العقود الإدارية بالإضافة إلى عدم إمكان تحديد جوهر ذلك المعيار. 2 - صعوبات تتصل بإجراءات النظام القضائي لعقود القانون الخاص من حيث تداخل الاختصاص بين المحاكم العادية وبين المحاكم الإدارية فيما يتعلق

---

(1) انظر مازن ليلو راضي القانون الإداري ص265 وما بعدها ومؤلفه العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية 2002 الدكتور محيي الدين القيسي القنون الإداري العام بيروت منشورات الحلبي الحقوقية2007 ص140 - وما بعدها.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب ص370.

(3) للتفصيل انظر الدكتور فؤاد عزوزي دور القضاء الإداري في حماية حقوق إطراف العقد الإداري دراسة منشورة على الموقع الإلكتروني لوزارة العدل/ المملكة المغربية/البوابة القانونية والقضائية/دراسات.

بالمسائل الأولية، وصعوبات أخرى تتعلق بفكرة الاختصاص بكل عناصر الموضوع حيث ظهرت مشكلة تحديد جهة القضاء المختصة بنظر دعاوى مسؤولية الإدارة الناشئة عن تنفيذ عقود القانون الخاص في مواجهة الغير، وينتهي هذا الرأي إلى ضرورة توحيد جهة الاختصاص في مجال عقود الإدارة (سواء كانت عقود خاصة أو عقود إدارية) وان يختص القضاء الإداري وحده بكل منازعات عقد الإدارة، ومن ثم تنتفي الحاجة إلى البحث عن معيار لتمييز العقود الإدارية عن عقود الإدارة الخاصة[1]. إلا أن رأيا آخر مع تسليمه بوجود فوارق جوهرية بين نوعي العقود التي تبرمها الإدارة، وذلك فيما يتعلق بالنظام القانوني الذي يحكم كل نوع منهما، وأن التمييز بينهما يبدو جوهريا في نتائجه، إلا أنه يستند إلى اعتبارات تاريخية تحكمها في المقام الأول سياسة قضائية تهيمن على توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، ويرى هذا الاتجاه أن التفرقة بين نوعي العقود، إنما هي تفرقة أملتها اعتبارات الحياة الإدارية ذاتها حيث تستطيع الإدارة أن تختار بمحض إرادتها، الوسيلة الفاعلة لتحقيق أهدافها المتمثلة في الصالح العام أو النفع العام، وتبقى مشكلة القانون الواجب التطبيق على نوعي العقد[2].

وفي دعاوى العقود يدعي الطاعن بالاستناد إلى العقد بأنه يملك وضعا قانونيا فرديا (كالمطالبة بالنقود مثلا) وأن الإدارة تنكره أو تقدر مقداره بمبلغ أقل، ويعد العقد إداريا إذا كان احد طرفيه شخصا معنويا عاما، ومتصلا نشاطه بمرفق عام ومتضمنا شروطا غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، وتتبع وسائل القانون العام بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها[3]. وقضت المحكمة الإدارية العليا السورية بأن مجلس الدولة غير مختص في النزاعات التي تتعلق بعقود الاستثمار إذا كان أطراف العقد لا يتبعون جهة إدارية، حيث تنتفي صفة العقد الإداري

---

(1) الدكتور محمد سعيد حسين أمين الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري القاهرة جامعة عين شمس رسالة دكتوراه 1984 ص104 ومؤلفه عن العقود الإدارية دار الثقافة الجامعية 1999 ص92.

(2) الدكتور المستشار عاطف سعدي محمد علي المعيار القضائي في تمييز العقود الإدارية طبقا لأحدث اتجاهات الفقه والقضاءين الفرنسي والمصري، المجلة العربية للفقه والقضاء/جامعة الدول العربية/الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب/العدد 3.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا (مصر) الطعن رقم 2054 لسنة 48 قضائية عليا جلسة 24 /مارس/آذار/2007 مجموعة المبادئ ج1 ص505 – 509 وقرار المحكمة العليا الليبية في 6/20/ 1970 طعن إداري رقم 4 السنة 17 قضائية المجموعة السنة الثامنة العدد الأول ص52.

لافتقاده احد الشروط الواجب توفرها[1]. كما اعتبر مجلس شورى الدولة اللبناني عقد الاشتراك في الهاتف من عقود القانون الخاص لا العقود الإدارية، لأنه لا يتضمن العناصر الأساسية التي تتميز بها العقود الإدارية مما يعني عدم اختصاص مجلس الشورى بمنازعاته بل القضاء العدلي (العادي)[2] وتنفيذ العقد أيا كان نوعها يجب أن يقوم على أساس من حسن النية بين أطرافه، وإذا كان ذلك أمرا مقررا بين أطراف العقد فإنه يكون أوجب حينما تكون جهة الإدارة طرفا في التعاقد، إذ يجب عليها أن تكون مثلا في احترام التزاماتها التعاقدية لأنها مطالبة أصلا باحترام القواعد والإجراءات القانونية التي تحكم نشاطها مما يحقق العدالة والمساواة بين المتعاملين معها ويؤكد مصداقيتها ونزولها على متطلبات الأحكام القانونية المنظمة لتعاملاتها مع الغير[3]. ومن الأصول العامة التي تسري في مجال العقود الإدارية أن التضامن بين الدائنين والمدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون، ولا يقصد وجوب اشتراطه بصريح العبارة، فقد تنصرف إليه الإرادة ضمنا، وينبغي أن تكون دلالة الاقتضاء في مثل هذه الحالة واضحة لا خفاء فيها، فإذا اكتنف الشك هذه الدلالة وجب أن يؤول لنفي التضامن لا إثباته[4]. ويثبت دائما للجهة الإدارية حق تعديل العقد الإداري بغير حاجة إلى النص عليه أو تطلب موافقة المتعاقد معها[5]. وللجهة الإدارية توقيع الغرامة من تلقاء نفسها دون الالتزام بإثبات حصول ضرر، ولا يعفي منها المتعاقد إذا اثبت أن إخلاله بالتزامه سببه قوة قاهرة أو خطا الإدارة المتعاقدة[6]. وفسخ العقد يخضع لقاعدة

(1) القرار رقم 1/403 الطعن 339 في 1999/6/21 المجموعة ص33 - 37.

(2) قرار رقم 463 في 1998/4/16 مجلة القضاء الإداري في لبنان العدد الثالث عشر ص440.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 13808 لسنة 51 قضائية عليا جلسة 6/يناير/كانون الثاني/2007 مجموعة المبادئ ج1 ص281 - 285.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا (مصر) الطعن رقم 2229 لسنة 39 قضائية عليا جلسة 28 /ديسمبر/كانون الأول/1999 مجموعة المبادئ (الرابعة والأربعون) ص333 - 346.

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا (مصر) الطعن رقم 1001 لسنة 42 قضائية عليا جلسة 24 /نوفمبر/تشرين الثاني/1998 (الرابعة والأربعون) ص141 - 154.

(6) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري، رقم668 في 8/25/ 2004 جلسة 2004/4/21 ملف رقم 449/2/47 المجموعة ص1651 - 1654 وانظر حكم المحكمة الإدارية العليا السورية القرار رقم 1/455 في الطعن 421 في 2000/6/26 المجموعة ص247 - 249.

عامة مؤداها أن الدائن له أن يرجع بالتعويض عما أصابه من ضرر على المدين، ولا تثريب أن اجتمع في حالة فسخ العقد الإداري مع مصادرة التأمين النهائي استحقاق التعويض، ولا يعد هذا ازدواجا للتعويض[1]. وإذا خالف المشتري الشروط القانونية الخاصة ببيع العقار بالمزاد العلني فيكون من حق الإدارة أن تقرر فسخ العقد[2]. واستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر على عدم مسؤولية الإدارة عن الضرر الناتج عن سحب القرار الإداري، مهما بلغت جسامة هذا الضرر، متى كان القرار الساحب قد صدر صحيحا ومستوفيا شرائطه القانونية ومرد ذلك إلى أنه لا يحق لصاحب الشأن أن يدعي حقا له من القرار الإداري المسحوب المعيب بأحد عيوب عدم المشروعية، أما في مجال القرار الإداري الساحب في منازعات العقود الإدارية، فإن لصاحب العطاء أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي تكون قد لحقته نتيجة صدور القرار الساحب، باعتبار أن الإدارة أخلت بالتزامها بإنهاء الإجراءات اللازمة لإبرام العقد، وبالتالي فإنها تكون مسؤولة بالتعويض عن تلك الأضرار والتي تتمثل بما تكبده صاحب إعطاء من مصاريف، وبهذا الاتجاه ذهب مجلس الدولة الفرنسي، كما أن القضاء الإداري في مصر تبنى مبدأ التعويض في حالة إلغاء إجراءات التعاقد قبل التصديق عليها من السلطة المختصة[3]. وعبء الإثبات في المنازعة الإدارية لا يخرج عن الأصل العام الذي قرره قانون الإثبات وهو وقوع العبء على المدعي فهو الذي يتحمل عبء إثبات ما يدعيه، وأنه ولئن كانت الجهة الإدارية لديها مدونات العقد ووثائقه وأوراقه، إلا أن المدعي ليس بعيد عن الكثير من وثائق التعاقد[4]. وإذا صدر قانون جديد بعد إبرام العقد فالأصل هو بدء سريان القانون الجديد على كل ما يقع بعد نفاذه، ولكن هناك استثناء خاص بالعقود إذ تظل المراكز العقدية الجارية حتى بعد صدور قانون جديد محكومة بالقانون الذي تكونت في ظله، وبذلك يحل مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم محل

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا (مصر) الطعن رقم 1720 لسنة 41 قضائية عليا جلسة 20/ابريل/نيسان/1999 مجموعة المبادئ (الرابعة والأربعون) ص711 - 722.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية القرار رقم 1/771 في الطعن 199 في 1999/11/29 المجموعة ص103 106.

(3) أحمد محمود جمعة منازعات التعويض في مجال القانون العام الإسكندرية منشأة المعارف 2005 ص80 - 81.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 2029 لسنة 34 قضائية عليا جلسة 1/فبراير/شباط/2000 مجموعة المبادئ (الخامسة والأربعون) ص415 - 420.

مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد[1].

ومن القوانين التي نصت على شمول اختصاص القضاء الإداري للعقود الإدارية، القانون المصري (المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر) (م10/حادي عشر) والقانون السوري فقد نصت المادة (10) منه على أن (يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أي بأي عقد إداري آخر) وفي القانون الليبي حيث نصت المادة الرابعة من قانون القضاء الإداري رقم (88) لسنة 1971 على أن (تفصل دائرة القضاء الإداري في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال والتوريد) والقانون المغربي في القانون رقم (41) لسنة 1990 فقد نصت المادة (2/8) منه على أن تبت المحاكم الإدارية في (النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية) والقانون الكويتي المرقم (20) لسنة 1981 الذي نصت المادة (2) منه على أن (تختص الدائرة الإدارية وحدها بنظر المنازعات التي تنشأ بين الجهات الإدارية والمتعاقد في عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو أي عقد إداري آخر) ونص القانون التونسي رقم (40) لسنة 1972 في المادة (17) على أن تختص الدوائر الابتدائية في المحكمة الإدارية بالنظر ابتداء في (الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية) والمادة (13/ د) من نظام ديوان المظالم السعودي حيث نصت على اختصاص المحاكم الإدارية بالنظر في (الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفا فيها) ونص القانون القطري رقم 7 لسنة 2007 على اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية (م5/3) ونص القانون العماني على اختصاص القضاء الإداري بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية (م6) ونصت المادة (24) من قانون المحكمة العليا الليبي لعام 1953 على أن (تفصل محكمة القضاء الإداري في المنازعات الخاصة بعقود الامتياز وعقود الأشغال العامة وعقود التوريد التي تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر من العقد، إلا إذا نص العقد أو القانون على خلاف ذلك،) ثم اصدر المشرع الليبي القانون رقم (88) لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري ونصت المادة الرابعة منه على أن (تفصل دائرة القضاء الإداري في

---

(1) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع (مصر) رقم 492 في 2005/5/10 جلسة 2/2/2005 ملف رقم 411/1/54 المبادئ القانونية التي أقرتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع (مجلس الدولة المصري) ج2 في شأن العقود 2007 ص1355 - 1359 وهناك فتاوى أخرى في الصفحتين، 1343، 1360.

المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال والتوريد) واعتبر المشرع الفرنسي بعض العقود من العقود الإدارية وأخضعها لاختصاص مجلس الدولة، كعقود الأشغال العامة بموجب (المادة/4) من القانون الصادر في السنة الثامنة للثورة الفرنسية وعقود بين أملاك الدولة والقانون الخاص بعقود القرض العام في 1770/7/17، 1793/9/26 والعقود التي تتضمن شغلا بالدومين العام الصادر في 1938/6/17 وسعى مجلس الدولة الفرنسي إلى توسيع اختصاصاته إلى الكثير من العقود الأخرى دون نص قانوني خاص، كعقود توزيع المياه والغاز في المدن والعقود الخاصة بالإضاءة ونظافة الطرق وعقود طلب المعاونة استنادا إلى تضمنها عناصر الأشغال العامة، كما أن ظهور نظرية المرفق العام من مجلس الدولة منح الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن العقود التي تبرمها المرافق العامة، وبدأت العقود الإدارية تخضع إلى اختصاص القضاء الإداري، بالاستناد إلى خصائص العقد الإداري وطبيعته، مما أدى إلى اتساع نطاق العقود الإدارية[1].

ويذكر أن القانون العراقي لم ينص على منازعات العقود الإدارية وبذلك فهذه المنازعات تخرج عن اختصاص القضاء الإداري، لذلك نص مشروع قانون مجلس الدولة العراقي لعام 2007على أن (تختص محكمة القضاء الإداري دون غيرها في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية (م13/رابعا) ويدعو الفقه العراقي إلى توسيع اختصاصات القضاء الإداري لتشمل المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية[2].

وقبل أن نتنهي من موضوع العقود الإدارية، يجدر بنا أن نتطرق إلى موضوع أثير حوله الكثير من المناقشات، وهو مدى جواز التحكيم في هذه العقود؟

فالتحكيم هو الاتفاق على عرض النزاع أمام محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بدلا

---

(1) انظر الدكتور سليمان الطماوي الأسس العامة للعقود الإدارية القاهرة دار الفكر العربي 1984 ص 32 مازن ليلو راضي العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية 2002 ص9 – 10 الدكتورة عزيزة الشريف دراسات في العقد الإداري موسوعة القضاء والفقه العدد 53 ص6.

(2) انظر الدكتور فاروق أحمد خماس محكمة القضاء الإداري في ضوء القانون رقم 106 لسنة 1989 مجلة العلوم القانونية كلية القانون بجامعة بغداد العددان الأول والثاني المجلد التاسع 1990 ص 231 الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري العراقي، مجلة العلوم القانونية العدد السابق ص154.

من المحكمة المختصة، وذلك بحكم ملزم للخصوم[1]. وعرفت المادة العاشرة من القانون رقم (27) لسنة 1994 المصري اتفاق التحكيم بأنه (اتفاق بين الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشا بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة، عقدية كانت أو غير عقدية..) وعرف المشرع المغربي التحكيم في الفصل الجديد (306/المادة) من قانون المسطرة المدنية المغربي (المرافعات /الإجراءات) والذي حل محل المادة القديمة بموجب القانون رقم 8 لسنة 2005 والمرموز له بالقانون رقم (08. 05) والذي صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم (169. 07. 1) بتأريخ 19 من ذي الحجة 1428 للهجرة الموافق 30/نوفمبر/2007) المنشور في الجريدة الرسمية بعددها 5584 ذي القعدة 1428 للهجرة الموافق 6 ديسمبر/ 2007)، وصدر هذا القانون تحت عنوان (الباب الثامن من القسم الخامس /التحكيم والوساطة الاتفاقية، عوضا عن الباب الثامن من قانون المسطرة المدنية المغربي، وعرف التحكيم بأنه حل نزاع من لدن هيئة تحكيمية تتلقى من الأطراف مهمة الفصل في النزاع بناء على اتفاق تحكيم وعرف الفصل (307 /المادة) اتفاق أو شرط التحكيم بأنه (اتفاق التحكيم هو التزام الأطراف باللجوء إلى التحكيم قصد حل نزاع ما أو قد ينشأ عن علاقة قانونية معينة، تعاقدية أو غير تعاقدية، ويكتسي شكل عقد تحكيم أو شرط تحكيم) والمبدأ العام في التشريع الفرنسي هو منع التحكيم في العقود الإدارية، وهو موقف منتقد من الرأي الغالب في الفقه الفرنسي، وأساس الحظر يجد سنده في المادة (2060) من القانون المدني الفرنسي، التي نصت الفقرة الأولى منها على عدم إمكانية اللجوء إلى التحكيم فيما يخص النزاعات المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم أو تلك المتعلقة بالجماعات المحلية والمؤسسات العامة، وأضاف المشرع الفرنسي بموجب المرسوم رقم 500 لسنة 1981 فقرة ثانية إلى نص المادة المذكورة، أجاز بموجبها لبعض المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري اللجوء إلى التحكيم، بشرط أن يصدر مرسوم بذلك، واتخذ القضاء الإداري الفرنسي موقفا حازما من حظر التحكيم في العقود الإدارية بوجه عام، داخلية كانت أم دولية، عملا

(1) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري رقم 661 في 7/1/ 1989 جلسة 1989/5/17 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في العقود الإدارية في أربعين عاما من أول أكتوبر سنة 1955 إلى آخر سبتمبر سنة 1995 ص143.

بمقتضيات المادتين (83، 1004) من قانون الإجراءات المدنية القديم واستنادا إلى المادة (2060) التي حلت محلهما، سواء تعلق الأمر بالوزراء أو بالمجالس المحلية، وانتقد الفقه الفرنسي موقف مجلس الدولة الفرنسي، لاعتماده على نصوص القانون المدني في مجال القانون العام، في الوقت الذي لم يمنع القضاء العادي، وهو ملزم بتطبيق قواعد القانون الخاص، التحكيم إلا في العقود الداخلية دون الدولية، ومن مبررات عدم قبول التحكيم في العقود الإدارية، إن القضاء الإداري هو الجهة القضائية الطبيعية للبت في منازعات العقود الإدارية، وبالتالي فإن منح هذا الاختصاص إلى أشخاص لا ينتمون إلى القضاء الإداري ويقضون في منازعات خاصة به هو اعتداء جسيم على اختصاص القضاء الإداري، ثم إن القضاء الإداري يعتمد فكرة النظام العام وتغليب المصلحة العليا على المصالح الفردية، ومن ثم فلا يجوز التحكيم في منازعات العقود الإدارية التي لا تهدف إلا لتحقيق المصلحة العامة، وهناك استثناءات على هذا المبدأ، حيث أجاز قانون 17/ابريل/1906 في المادة (69) منه التحكيم في المنازعات المنصبة على عقود التوريد والأشغال العامة، ومرسوم رقم (25) الصادر في (25 /يوليو/تموز/ 1960) وقانون 9/يوليو/تموز/1975 بتوسيع نطاق قبول التحكيم في منازعات العقود الإدارية، لبعض المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري على أن يصدر بتحديدها مرسوم، وفي مصر، نظرا للخلافات الفقهية والقضائية، فقد صدر القانون رقم (27) لسنة 1994 حيث نصت المادة الأولى منه على أنه (مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية، تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر، أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجري في الخارج، واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون) وحدث خلاف في الرأي في مصر في تفسير هذه المادة فذهب اتجاه إلى أن هذا النص يتسم بالإطلاق والعمومية وبذلك فإنه يشمل التحكيم في العقود الإدارية، في حين أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري، بحظر التحكيم في العقود الإدارية، بحجة أن شرط التحكيم يعد منافيا مع إدارية العقد، لذا ارتأت ضرورة تدخل المشرع بعمل تشريعي يجيز التحكيم في

منازعات العقود الإدارية بضوابط محددة وقواعد منظمة[1]. في حين قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بجواز اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية بعدما صدر القانون رقم 27 لسنة 1994، وذلك بحكمها الصادر في 1996/1/28 في القضية رقم 2188 السنة 48 ق، ثم صدر القانون رقم9 لسنة 1997 وأضاف فقرة ثانية للمادة الأولى من القانون رقم 27 لسنة 1994 (وبالنسبة لمنازعات العقود الإدارية، يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه على التحكيم بموافقة بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك) وبذلك يمكن الاتفاق على التحكيم في مختلف العقود الإدارية الداخلية، مسماة كانت أو غير مسماة، ويسري هذا القانون على سائر منازعات تلك العقود، سواء أكانت متعلقة بمرحلة إبرامها أم بتنفيذ بنودها أم بما يترتب عنها من آثار قانونية لطرفيها، وفي المغرب نص الفصل (المادة 308) من القانون رقم (08. 05) على أنه (يجوز لجميع الأشخاص من ذوي الأهلية الكاملة، سواء أكانوا طبيعيين أم معنويين أن يبرموا اتفاق تحكيم في الحقوق التي يملكون حرية التصرف فيها..) ونصت الفقرة (3) من الفصل (310) على أنه (يمكن أن تكون النزاعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها الدولة أو الجماعات المحلية محل اتفاق تحكيم.) ونصت الفقرة الثانية من الفصل (المادة) 311 على أنه (يجوز للمؤسسات العامة إبرام عقود تحكيم وفق الإجراءات والشروط المحددة من مجالس إداراتها، وتكون الاتفاقات المتضمنة لشروط التحكيم محل مداولة خاصة يجريها مجلس الإدارة) أما القانون الجزائري للتحكيم المعدل بالمرسوم التشريعي رقم (9. 93) الصادر بتاريخ 25/أبريل/نيسان/1993 فقد نصت المادة (440) على أنه (لا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم، ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية) ويذكر أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[2]. أقتصر في الفقرة الأخيرة من المادة (1006) منه على جواز التحكيم بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية فقط، وإن كانت الإباحة بالنسبة لهذه الأخيرة أمرا جديدا، فمعنى ذلك حظر التحكيم في باقي العقود

---

(1) الفتوى في الملف رقم 160/339/1/4 بجلسة 1996/12/18 في 1997/2/22 المختار من فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في خمسين عاما المكتب الفني بمجلس الدولة المصري بمناسبة العيد الذهبي للمجلس (1947 - 1957) ص789.

(2) الجريدة الرسمية عدد 21 السنة 45 في 17/ربيع الثاني/1429 للهجرة الموافق 23/ابريل/2008.

الإدارية الأخرى، مسماة كانت أم غير مسماة[1]. ونص الفصل (المادة 7) من مجلة التحكيم في تونس عدد (42) لسنة 1993 (الرائد الرسمي عدد 33 الصادر في 5/4/1993) بعد إلغاء الفصول (258 - 284 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية رقم 130 لسنة 1959) على أنه (لا يجوز التحكيم في النزاعات المتعلقة بالدولة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والجماعات المحلية إلا إذا كانت هذه النزاعات ناتجة عن علاقات دولية اقتصادية كانت أو تجارية أو مالية وينظمها الباب الثالث من هذه المجلة، ويخص الباب الثالث التحكيم الدولي، ومنع نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/46 في 1403/7/12 - للهجرة، الجهات الحكومية من اللجوء إلى التحكيم لفض منازعاتها مع الآخرين، إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، ويجوز لمجلس الوزراء تعديل هذا الحكم.

2 - دعاوى المسؤولية: ويدعي فيها الطاعن (صاحب الدعوى) بأنه قد تضرر جراء فعل أو قرار صادر من الإدارة، ويطالب تعويضه عن هذا الضرر الذي لحق به. وأفتت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة السوري بأن الجهة الإدارية تتحمل عبء التعويض عن الأضرار التي تلحق بجهة إدارية أخرى إذا ما نجمت عن خطأ اقترفه أحد تابعيها أثناء عمله لمصلحتها[2]. ويشترط للتعويض عن الضرر أن يصدر فعل أو قرار من الإدارة وأن هذا الفعل أو القرار سبب ضررا بأحد الأشخاص وأن تكون هناك علاقة سببية بين الفعل والضرر[3]. والضرر هو الذي يصيب

---

(1) للتفصيل انظر نجلاء حسن سيد أحمد خليل التحكيم في المنازعات الإدارية القاهرة دار النهضة العربية 2003 - 2004، محمد محجوب دور التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية الداخلية في ضوء القانون المغربي والمقارن، الموقع الإلكتروني لوزارة العدل/المملكة المغربية/البوابة القانونية والقضائية/دراسات الدكتور عبد المجيد غميجة نظام الوساطة الاتفاقية بالمغرب، المجلة العربية للفقه والقضاء /جامعة الدول العربية/الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب العدد (39) أبريل/نيسان/2009 ص113 - 131.

(2) رأي الجمعية العمومية رقم (1) لسنة 1982 مجموعة المبادئ القانونية للأعوام 1982 - 1984 ص 11 - 12 ويمثل هذا المبدأ أفتت الجمعية العمومية في آرائها المرقمة (2، 3، 4، 8، 9، 10، 11، 12، 13، 14، 20، 46 لسنة 1982.

(3) قرار الدائرة العاشرة بمجلس الشورى التركي رقم الأساس 1984/587 رقم القرار 534/ 1984 في 3/8/ 1984.

مال أحد الأشخاص نقصا دون موافقته[1]. وقضى مجلس الشورى التركي بتعويض صاحب العقار الذي تضرر جراء تنفيذ جسر لعبور المشاة من أمام عمارته مما سبب أضرارا بالطابق الأرضي للعمارة وخسارته لبدلات الإيجار التي كان يتقاضاها، مع فوائد قانونية لمبلغ التعويض اعتبارا من تاريخ مراجعته الرسمية لدائرة البلدية[2]. وقضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن دعوى التعويض في المسؤولية التقصيرية تسقط بمرور ثلاث سنوات من تاريخ علم صاحب الشأن المضرور من العمل غير المشروع ووضع المشرع حدا تنتهي عند المنازعة في المطالبة بأية تعويضات عن الفعل غير المشروع وهو خمس عشرة سنة من تأريخ وقوع الفعل، وإذا كان الفعل غير المشروع نشأ عنه جريمة جنائية فقد ربط المشرع بين سقوط الحق في المطالبة بالتعويض وسقوط الدعوى الجنائية[3]. وبذلك يختلف قضاء التعويض عن قضاء الإلغاء، فالأول يرتبط بالقضاء الذاتي وهو يوجد حينما يطالب الطاعن بحقوق تعود إليه، وتكون جزءا من مصلحته، أو تكون جزءا من وضعه القانوني الفردي الذاتي، في حين يرتبط قضاء الإلغاء بالقضاء الموضوعي[4]. ومن القوانين التي نصت على اختصاص القضاء الإداري بدعاوى المسؤولية، القانون المصري في المادة (10/رابع عشر) حيث ورد النص على (سائر المنازعات الإدارية) والقانون المغربي حيث نصت المادة (3/8) على (دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام ما عدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أيا كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام. والقانون التونسي (عدد 40 لسنة 1972) الذي نصت المادة (17) منه على أن تختص الدوائر الابتدائية في المحكمة الإدارية بالنظر ابتدائيا في (الدعاوى الرامية إلى جعل الإدارة مدينة من أجل أعمالها الإدارية غير الشرعية أو من أجل الأشغال التي أذنت بها أو من أجل أضرار غير عادية ترتبت عن أحد أنشطتها الخطرة) (وتختص المحكمة الإدارية بالنظر في دعاوى المسؤولية المنصوص عليها في القانون عدد (40) لسنة 1972،

---

(1) قرار الدائرة الخامسة بمجلس الشورى التركي رقم الأساس 1979/1924 رقم القرار1984/3200 في 1984/9/28.

(2) قرار رقم الأساس 2005/2679 ورقم القرار 2005/250.

(3) الطعن رقم 67 07 لسنة 48 قضائية عليا جلسة 24/مارس/آذار/2007 مجموعة المبادئ ج1 ص 510 - 515.

(4) الدكتور محمد علي آل ياسين القانون الإداري 315 - 316.

والدعاوى المتعلقة بالاستيلاء على العقارات ومسؤولية الدولة التي تحل محل أعضاء التعليم العمومي (المادة 1 من القانون عدد 38 لسنة 1996، والقانون العماني (دعاوى التعويض المتعلقة بالخصومات الإدارية، سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية) (م6)، والقاعدة العامة أمام القضاء الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة أن مسؤولية الإدارة تقوم على أساس الخطأ طبقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية الواردة في قانون المعاملات المدنية (القانون المدني) فمسؤولية الشخص المعنوي العام تتحقق على النحو الذي تتحقق به مسؤولية الأفراد والهيئات الخاصة وقواعد المسؤولية التقصيرية واحدة للفريقين، والفعل الضار الصادر من الإدارة قد يتخذ نشاطا سلبيا ومنها الأضرار بالمارة جراء سقوطهم في حفر الطريق العام غير المضاءة ليلا، ولانطواء هذا السلوك السلبي على ما يكون ركن الخطأ لأنه يتمثل في مظاهر الإهمال أو الترك أو التأخير أو عدم التبصر، وقضت محكمة استئناف أبو ظبي بأنه بالرغم من قيام القرار الإداري إلا أن عيب التعسف الذي شابه تجعله أساسا للحكم للمدعية بالتعويض لكونه باطلا، أما في نطاق المسؤولية عن - القرارات الإدارية المعيبة بعيوب عدم المشروعية الشكلية المتمثلة في عيب الشكل وعيب عدم الاختصاص فقد رفض القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة التعويض عن تلك القرارات طالما أنها لم تؤثر في صحة القرار من الناحية الموضوعية، فالقضاء في الإمارات لم يأخذ بأحكام المسؤولية الإدارية دون خطأ كما هو الحال في دول القضاء المزدوج كفرنسا، أما في مصر فإن القضاء الإداري قضى في أحكام قليلة ونادرة بمسؤولية الإدارة دون خطأ[1].

وينظر القضاء اليمني إلى جسامة الخطأ الإداري للحكم بالتعويض، فالاعتبارات التي يضعها القضاء للحكم بالتعويض وتتلخص بأنه لا يكفي أن ينطوي تصرف إداري على خطأ ما حتى يحكم القضاء بمسؤوليتها وإنما يشترط أن يكون الخطأ على درجة ملموسة في الجسامة، فلا يحكم بمسؤولية الإدارة عن عمل غير مشروع إلا إذا كان وجه عدم المشروعية جسيما، فالقضاء الإداري يرفض الحكم بالتعويض إذا عجز طالب التعويض عن إثبات أنه كان سوف يصل إلى ما يريده لو أن الإدارة اتبعت الإجراءات السليمة، فاللازم تدعيم طلبه بالأدلة القاطعة، وإذا قام المرفق أو الإدارة بعمل مادي كالخطأ في الأفعال المادية مثل (الإهمال، الترك، التأخير) في أي

---

(1) انظر الدكتور محمد عبد الله حمود ص307 وما بعدها والأحكام القضائية التي يشير إليها.

صورة من الصور العديدة، فالقضاء الإداري لا يتقيد بقاعدة صماء وإنما يقدر الخطأ وفقا لكل حالة على حدة، فالقضاء الإداري لا يقر مسؤولية الإدارة إلا إذا كان الخطأ على درجة معينة من الجسامة يحددها وفقا لاعتبارات معينة أهمها: 1 - مراعاة ظروف الزمان الذي يؤدي فيه المرفق (الإدارة) خدماته فإذا كانت الإدارة تؤدي خدماتها في ظرف عادي غير ما تكون تؤدي خدماتها في ظرف استثنائي ففي الحالة الأخيرة (استثنائي) قد لا يحكم القضاء بالتعويض بل يحكم بالإعفاء من المسؤولية أو تخفيفها حسب الحالة. 2 - مراعاة أعباء الإدارة (المرفق) لمواجهة التزاماته، وكذلك موارده وإمكانياته وقدراته، فالإدارة التي تواجه ضعفا أو التزامات أكثر من قدراتها وإمكانياتها غير الإدارة المجدية صاحبة الخبرة والكفاءة فالأولى قد تعفى من المسؤولية. 3 - مراعاة موقف طالب التعويض من الإدارة أو المرفق، هل يستفيد المضرور من المرفق، وهل أصيب بالضرر أثناء تقديم المرفق أو الإدارة لخدماتها، ففي هذه الحالة تخفف مسؤولية المرفق بعكس ما إذا كان طالب التعويض لا علاقة له بالإدارة، كما يراعى ما إذا كانت الإدارة تقدم خدماتها مجانا أو بأجر رمزي. 4 - مراعاة طبيعة المرفق أو الإدارة وأهميته الاجتماعية، فالقضاء الإداري يتشدد في درجة الخطأ المنسوب للمرفق، ويتطلب أن يكون الخطأ جسيما أو خطيرا وظاهر الوضوح وآثار الخطأ واضحة وقوية، فالمرافق التي تقوم بأعمال مهمة وخطيرة أو يحتاج عملها إلى مجهود كبير ومرهق، وتقوم بأعمال شاقة ودقيقة، لذا يجب أن تقدر المسؤولية المنسوبة إلى الإدارة أو المرفق بحذر فلا تسأل إلا عن الأخطاء الجسيمة والخطيرة والظاهرة آثارها الاجتماعية[1].

ثانيا - مواقف القوانين من قضاء التعويض:

1 - فرنسا: أقام مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية على التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وحظي ركن الخطأ في المسؤولية (أكثر من ركن الضرر والعلاقة السببية) بقدر كبير من الاهتمام والبحث من جانب فقه القانون العام، كما أصدر مجلس الدولة الفرنسي غالبية الأحكام القضائية بشأنه بحيث أرسى نظرية الخطأ

(1) طعن رقم (840) لسنة 1422 للهجرة إداري 1999م جلسة يوم 6/شعبان/1422 للهجرة الموافق 14/11/1999م القواعد المستخلصة من الأحكام الصادرة من المحكمة العليا/الجمهورية اليمنية/المحكمة العليا/المكتب الفني /العدد الثاني ص44 وما بعدها الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا في اليمن.

الشخصي والخطأ المرفقي، وتعدد المعايير التي وضعها فقهاء القانون العام في فرنسا، باختلاف نظرة كل فقيه إلى الموضوع، ولم يتقيد القضاء الفرنسي بمعيار معين لتحديد الخطأ الشخصي، وإنما كان يقضي في كل حالة معروضة عليه على حدة، ومن الأحكام القضائية التي صدرت بوجود خطأ شخصي، ارتكاب الموظف الخطأ المنسوب إليه بعيدا عن مكان عمله كما لو أصاب أحد الأشخاص بسيارته أثناء قيامه بالتنزه، أو قيام رجل الشرطة بالاعتداء على أحد المواطنين المقبوض عليهم دون مبرر، وبدون إبداء أية مقاومة من جانبه، ويعد الخطأ الجسيم خطأ شخصيا وكذلك الانحراف بالسلطة، كاتفاق موظف التلغراف مع أحد المقاولين على حجز التلغرافات المرسلة إلى مقاول آخر أضرارا به، أو تطعيم طبيب عدد من الأطفال ضد الدفتريا دون اتخاذ الإجراءات الوقائية الواجبة، مما أدى إلى تسمم عدد كبير منهم، أو إصدار موظف أمرا بهدم حائط يملكه أحد الأفراد دون وجه حق، وتعد الجريمة التي يرتكبها موظف تعد خطأ شخصيا إذا كانت منقطعة الصلة بالوظيفة أو انطوت على درجة جسيمة من الخطأ، أو تجاوز خطأ الموظف لحدود الأمر الصادر إليه من رئيسه عن طريق تغييره أو تحريفه عن التنفيذ، أما الخطأ المرفقي فهو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق أو المصلحة رغم ارتكابه من الموظف من الناحية المادية، كأداء المرفق لعمله ببطء شديد أو بطريقة سيئة أو عدم أداء المرفق لعمله، وكان مجلس الدولة الفرنسي يفصل فصلا تاما بين الخطأين الشخصي والمرفقي، ويرفض الجمع بينهما في أحكامه، ولكنه غير هذا المسلك وأقر الجمع بين الخطأين، ومع ذلك لا يجوز للمضرور الجمع بين تعويضين، وتقوم الإدارة بالرجوع على الموظف إذا قامت بدفع التعويض للمضرور[1]. وقواعد المسؤولية الإدارية هي قواعد قضائية وضعها القضاء الإداري في صورة مبادئ قانونية عامة تطبق في شأن مسؤولية الإدارة عن قراراتها وأعمالها المادية، فتلك القواعد تشكل مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ أو المخاطر[2]. وتقوم المسؤولية عن القرارات الإدارية في فرنسا على أساس عدم المشروعية باتفاق الفقه والقضاء الإداري، وهذه المسؤولية لا تقوم عن قراراتها غير المشروعة إلا إذا كان خطأ جسيما وهذه الجسامة تتحقق بالنسبة

(1) للتفصيل عبد الغني بسيوني عبد الله ص681 - 698.

(2) الدكتور أحمد محمود جمعة منازعات التعويض في مجال القانون العام الإسكندرية منشأة المعارف 2005 ص10 - 11.

لعيب المحل وعيب الانحراف بالسلطة، ولا تقوم مسؤولية الإدارة بصورة حتمية في حالة الخطأ الناشئ عن عيوب عدم الاختصاص والشكل والسبب، ولكي يتم التعويض عن الضرر، يشترط أن يكون الضرر محققا ومباشرا وخاصا وإمكانية تقويم الضرر نقدا ولا يهم إن كان الضرر ماديا أو معنويا[1]. ولم يفصل مجلس الدولة الفرنسي بين مفهوم السبب والشرط الضروري لوقوع الضرر، ولم يعتنق نظرية الفعل الأقرب لوقوع الضرر، إذ إنه يشترط أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للفعل الذي يشكل الخطأ ولا يتشدد قضاء مجلس الدولة الفرنسي في وجود رابطة السببية التي يقع عبء إثباتها على المضرور، وتنعدم رابطة السببية إذا وجد سبب أجنبي يؤدي إلى وقوع الضرر، والسبب الأجنبي يبرز في حالة القوة القاهرة وخطأ المضرور. واستقر مجلس الدولة الفرنسي على تقدير التعويض في الأحكام في تاريخ إصدارها وليس في تاريخ وقوع حدوث الضرر، وفيما يتعلق بالأضرار التي تحدث للأشخاص فإن مجلس الدولة الفرنسي قدر التعويض وقت صدور الحكم، بحيث يدخل في تقدير التعويض المتغيرات والعوامل التي طرأت من وقت حدوث الضرر إلى وقت صدور الحكم، من تعديلات على الأسعار والمرتبات والأجور والنفقات وغيرها من العوامل التي تؤثر في تقدير قيمة التعويض، أما بالنسبة للأضرار التي تقع على الأموال فإن المجلس قدر التعويض في الوقت الذي كان يمكن للمضرور أن يقوم بإصلاح الضرر، بشرط أن يثبت أنه لم يكن في استطاعته أن ينجز هذا الإصلاح وقت وقوع هذا الضرر[2]. ويوجد نوع آخر من المسؤولية هي المسؤولية دون خطأ، وتقوم على ركنين هما ركن الضرر وعلاقة السببية، ويرجع الفضل في إبراز وتحديد المسؤولية دون خطأ في فرنسا إلى القضاء الإداري وفقه القانون العام، كما تدخل المشرع أحيانا لتحديد بعض مجالات تطبيق هذه المسؤولية، وتتميز هذه المسؤولية، بأن لها الصفة التكميلية للمسؤولية دون خطأ، وخصوصية الضرر (أي أن يصيب الضرر فردا محددا بذاته أو أفرادا محددين بذواتهم يكونون في مركز قانوني خاص بهم أو مؤسسة خاصة محددة) والجسامة غير العادية للضرر، أي أن يكون الضرر على درجة كافية من الخطورة، واستقر مجلس الدولة الفرنسي على انتفاء مسؤولية الإدارة في حالة القوة القاهرة في حين لا يعفيها من المسؤولية في حالة

---

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله ص 723 وما بعدها.

(2) انظر عبد الغني بسيوني عبد الله ص748، 756.

الحادث الفجائي، وتستند المسؤولية دون خطأ إلى أساسين هما، نظرية المخاطر (ومن تطبيقاتها، حالات مسؤولية الإدارة عن إصابات العامل ومسؤولية الإدارة عن أضرار الأشغال العامة والمسؤولية عن نشاط الإدارة الخطر ومسؤولية الإدارة عن استعمال الأشياء الخطرة) ومبدأ مساواة أمام الأعباء العامة في رأي غالبية الفقه الفرنسي، ومن تطبيقات هذا المبدأ عدم تنفيذ الأحكام القضائية (كما إذا أدى تنفيذ الإدارة لحكم قضائي إلى حدوث خلل في النظام العام فيحكم القضاء الإداري بتعويض الفرد الصادر الحكم القضائي لمصلحته لضياع مصلحته الخاصة في سبيل المصلحة العامة تطبيقا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة) ومن تطبيقات المبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة، كالقرارات الصادرة بإلغاء بعض الوظائف مما يؤدي إلى فصل شاغلي هذه الوظائف، ورغم مشروعية هذا الفصل فإن هؤلاء الموظفين يكون لهم الحق في التعويض استنادا إلى الضرر الاستثنائي الذي أصابهم[1].

2 - مصر: بعد أن نصت البنود (أولا - تاسعا من المادة (10)) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972 على القرارات والطلبات والطعون التي تختص بها محاكم مجلس الدولة، نص البند (عاشرا من هذه المادة) على (طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية) وعندما صدر قانون مجلس الدولة رقم (112) لسنة 1946 كانت المذكرة الإيضاحية للقانون تقول (نصت المادة الخامسة على أنه في الحالات المبينة بالفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة يجوز لمحكمة القضاء الإداري أن تحكم للطالب بالتعويض كما نصت على أنه يترتب على تقديم الطلب لمحكمة القضاء الإداري في الحالات المذكورة تنازل الطالب عن رفع تعويض أمام أية جهة قضائية أخرى تبنى على القرار الإداري الذي كان مثار الطلب) وعندما صدر قانون المجلس رقم (9) لسنة 1949 جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون ما يأتي (ومن تلك الاختصاصات أن خولت محكمة القضاء الإداري الفصل في طلبات التعويض عن جميع القرارات الإدارية التي من اختصاصها الفصل فيها، والنص القائم يقصر اختصاصها من هذه الناحية على حالات

(1) للتفصيل انظر عبد الغني بسيوني عبد الله ص759 - 773 محمد رفعت عبد الوهاب القضاء إداري الكتاب الثاني ص281 وما بعدها حسين عثمان محمد عثمان ص43 - 47 جورج سعد القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية ص233 وما بعدها محمد أنور حمادة ص61 - 65.

معينة محدودة) وورد في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (165) لسنة 1955 (ولقد كان الفصل في طلبات التعويض المترتبة على القرارات الإدارية وكذلك الفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد وسائر العقود الإدارية مشتركا بين القضاء الإداري والقضاء العادي، ولا يخفى ما في هذا الاشتراك في الاختصاص من معايب أقلها التعارض في تأصيل المبادئ القانونية التي تحكم هذه الروابط القانونية، ولذلك رئي أن يكون الفصل فيها من اختصاص القضاء الإداري، وهي الجهة الطبيعية باعتبار أن تلك الروابط من مجالات القانون الإداري أو القانون العام)[1] وينتقد البعض نص البند (عاشرا) من المادة (10) من القانون رقم (47) لسنة 1974 ويعده معيبا من ناحية الصياغة لأنه يوحي بأن اختصاص محاكم المجلس في مجال التعويض لا يشمل القرارات غير المنصوص عليها في البنود التسع الأولى من المادة العاشرة، وهذا ما لم يقصده المشرع، وإنما أراد تنفيذا لحكم الدستور أن يجعل مجلس الدولة مختصا بنظر المنازعات الإدارية كافة، ولعل عيب الصياغة المذكور قد نشأ من النقل شبه الحرفي للفقرات الإحدى عشر الأولى من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة السابق رغم أن هذه البنود قد وردت في القانون الحالي على سبيل التمثيل لا الحصر[2]. وأقر القضاء الإداري في مصر بالتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وأقر الجمع بين الخطأين، ولكنه لم يعتنق معيارا محددا لهذه التفرقة، وطبقت محكمة القضاء الإداري التمييز بين الخطأين، بالنسبة لتعويض الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية[3]. وقضت بحق المضرور في التعويض عن تعسف الإدارة في استعمال حق الدفاع وإطالة إجراءات التقاضي بلا مبرر، وأن هذا يشكل خطأ مصلحيا تلتزم بالتعويض عنه الحكومة وحدها[4]. وخطأ التشخيص من طبيب حكومي في تقرير رسمي لا يعد خطأ شخصيا وإنما هو خطأ مصلحي، فهو يتعلق

---

(1) النشرة التشريعية العدد الثالث (مارس/آذار/1955) ص668.

(2) ماجد راغب الحلو ص227.

(3) الحكم الصادر في القضية رقم (88) لسنة 3 قضائية في 26/يونيو/حزيران/1950 مجموعة أحكام المحكمة السنة الرابعة ص156.

(4) حكم محكمة القضاء الإداري المؤرخ في 7/نوفمبر/تشرين الثاني/1954 مجموعة أحكام السنة التاسعة ص12.

بأعمال وظيفته[1]. وقررت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بجلستها المنعقدة بتاريخ 2000/11/1 أن المستقر عليه قضاء وإفتاء أن الموظف لا يسأل عن أخطائه المرفقية وإنما يسأل عن أخطائه الشخصية، ولا توجد ثمة قاعدة عامة مجردة تضع ضوابط محددة تفصل بوجه قاطع بين الأخطاء المرفقية وبين الأخطاء الشخصية، وإنما يتحدد نوع الخطأ في كل حالة على حدة تبعا لما يستخلص من ظروف الحالة وملابساتها مع الاستهداء بعدد من المعايير مثل نية الموظف وضعفه ونزواته وعدم تبصره ومبلغ الخطأ من الجسامة والدافع إلى ارتكابه[2]، وقضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن امتناع الجهة الإدارية عن تنفيذ الحكم القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي به، في وقت مناسب أو إذا تعمدت تعطيل هذا التنفيذ اعتبر بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون يوجب لأصحاب الشأن الحق في التعويض عما يلحقه من أضرار مادية أو أدبية[3]. ولم تتقيد الأحكام القضائية الصادرة عن مجلس الدولة المصري بمعيار معين للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، فهذه الأحكام اعتمدت في بعض الأحكام على نية الموظف وعما إذا كان يستهدف مصلحة خاصة وأعراض شخصية أم كان مدفوعا بتحقيق الصالح العام، أم كان مدفوعا بهدف الانتقام أم الإيذاء أم النكاية بشخص أم أشخاص معينين من وراء عمله، أم كان منساقا وراء ضعفه أم شهواته ونزواته وعدم تبصرها ومدفوعا وراء منفعته الشخصية، فإذا كان قصده سيئا فقصده يرد عليه ويصبح مسؤولا عن خطأه، ويلاحظ أن القوانين المصرية المتعلقة بالوظيفة العامة قننت التفرقة بين الخطأين الشخصي والمرفقي[4]. فالأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام ويكون خطأ الموظف في هذه الحالة خطأ مصلحيا، أما إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان مدفوعا بعوامل

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري المؤرخ في 22/يوليو/تموز/1956 مجموعة أحكام السنة العاشرة ص403.

(2) أحمد محمود جمعة ص27 – 29.

(3) الحكم الصادر في القضية رقم (1474) لسنة 12 قضائية جلسة 25/مايو/أيار/1968 مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة السنة13 ص173.

(4) للتفصيل انظر عبد الغني بسيوني عبد الله ص702 – 703 محمد رفعت عبد الوهاب القضاء الإداري الكتاب الثاني ص242 – 244 محمد أنور حمادة ص42 – 43 الدكتور قيدار عبد القادر صالح فكرة الخطأ المرفقي مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق بجامعة الموصل (العراق) المجلد العاشر السنة الثالثة عشرة العدد الثامن والثلاثون كانون الأول 2008 ص316 – 355.

شخصية أو كان خطؤه جسيما، دون اشتراط أن يصل ذلك إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات، فإن الخطأ يعد خطأ شخصيا يسأل عنه الموظف الذي وقع منه هذا الخطأ في ماله الخاص[1].

وهناك اتجاه في الفقه يرى أن التميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، يمكن أن يؤدي إلى نتائج ضارة تهدر الحكمة من تقرير المسؤولية عن فعل الغير وأن هذه التفرقة لا تتفق مع مقتضيات الفكر الحديث الذي ينبذ الحيل ولذلك ينادي بالتخلي عنها لأسباب نظرية وعملية، فالتفرقة بن الخطأين التي تسري في مواجهة المضرور من مقتضاها أن كل عمل منبت الصلة تماما بالمرفق يجب أن يوضع ولو مؤقتا على عاتق الإدارة لتوفير ضمانة للمضرور، أما المشكلة التي تثور في مرحلة تالية وهي مرحلة المشاركة النهائية في عبء التعويض فيستخدم فيها معيارا آخر للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي حيث ينظر إلى مدى اتصال الخطأ معنويا بالمرفق العام لتحميل الإدارة أو الموظف المسؤولية النهائية فإنه يتعين إلا يمس بأي حال الضمانة التي يجب توفرها للمضرور بإيجاد مدين قادر غير مماطل يمكن اللجوء إليه[2].

واستقر القضاء الإداري في فرنسا ومصر في الأحكام الأخيرة على اعتبار العيوب الموضوعية ومخالفة القانون والانحراف بالسلطة، تكون دائما مصدرا لمسؤولية الإدارة وسببا للحكم بالتعويض باستمرار[3]. وتقوم مسؤولية الإدارة عن عدم مشروعية القرارات الإدارية، والعيوب التي تنشأ عنها مسؤولية الإدارة بصفة حتمية هي عيب السبب وعيب المحل وعيب الانحراف بالسلطة، وهناك عيوب لا تتولد عنها مسؤولية الإدارة بصفة دائمة كعيب الشكل وعدم الاختصاص[4]. فعيب عدم الاختصاص الذي يشوب القرار الإداري لا يصلح حتما وبالضرورة أساسا للتعويض، طالما أن هذا العيب لم يكن مؤثرا في موضوع القرار محمولا على أسبابه المبررة لإصداره، بمعنى أن هذا

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الطعن رقم 638 لسنة 29 قضائية جلسة 1987/12/26 مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العدلية السنة 33 ج 1 ص591 وما بعدها.

(2) الدكتورة سعاد الشرقاوي التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي " غير واقعية وأصبحت غير مجدية " مجلة العلوم الإدارية السنة العاشرة العدد الثاني مشار إلى البحث في محمد أنور حمادة المسؤولية الإدارية والقضاء الكامل ص46.

(3) سليمان الطماوي القضاء الإداري الكتاب الثاني ص151 وما بعدها عثمان عبد الملك الصالح ولاية الدائرة الإدارية في نظر طعون الموظفين ص106.

(4) عبد الغني بسيوني عبد الله ص723 - 730.

القرار كان سيصدر بذات المضمون لو أن القاعدة التي خالفتها قد راعتها الجهة الإدارية لدى إصدار القرار وبهذا قضت المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 5358 لسنة 43 قضائية بجلسة 2001/12/30[1]. وكذلك فإن عيب الشكل في القرار الإداري لا يصلح حتما أساسا للتعويض عن هذا القرار ما لم يكن العيب مؤثرا في موضوع القرار، فإذا كان القرار سليما في مضمونه محمولا على أسبابه المبررة له رغم مخالفته قاعدة الاختصاص أو الشكل، فلا يكون ثمة مجال للقضاء بالتعويض، ومرد ذلك أن دعوى الإلغاء تختلف عن دعوى التعويض (أركانا وموضوعا وحجية) ففي دعوى الإلغاء يكتفي بأن يكون رافعها صاحب مصلحة، في حين يشترط في دعوى التعويض أن يكون صاحب حق إصابته جهة الإدارة بقرارها الخاطئ بضرر يطلب تعويضه[2]. ويعتبر مجلس الدولة الفرنسي عيب الشكل مصدرا لمسؤولية الإدارة ويقضي بالتعويض في حالات منها مسؤولية الإدارة عن فصل موظف دون استشارة مجلس التأديب مقدما وفقا لما يقضي به القانون على أساس أن هذا الشكل أساسي وجوهري، ولكنه في قضية أخرى لم يعتبر عيب الشكل مصدرا لمسؤولية الإدارة ورفض الحكم بالتعويض، وإن كان قد ألغى القرار المعيب ولكنه رفض الحكم بالتعويض لأن القرار كان قائما على وقائع صحيحة[3]. واستقر القضاء الإداري الكويتي على التمييز بالنسبة للعيوب الشكلية التي تشوب القرار الإداري بين العيب المؤثر في موضوع القرار والعيب غير المؤثر في موضوعه، فيقضي بمساءلة الإدارة عن عيب الشكل إذا كان مؤثرا في موضوع القرار فيحكم بالتعويض أما إذا كان عيب الشكل غير مؤثر في موضوع القرار فلا يحكم بالتعويض، ويدخل هذا القضاء في اعتباره ما إذا كان بوسع الإدارة بعد الحكم بعدم مشروعية القرار، تصحيح العيب حالا وبحرية تامة[4]. ومناط مسؤولية

---

(1) أحمد محمود جمعة ص78 وعلى هذا استقر القضاء الإداري الكويتي وانظر عثمان عبد الملك الصالح ولاية الدائرة الإدارية في نظر طعون الموظفين ص112.

(2) أحمد محمود جمعة ص78 - 79 وانظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في 1963/6/29 في القضية رقم 498 السنة الرابعة قضائية مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات 1955 - 1965 أحمد سمير أبو شادي وحكم محكمة القضاء الإداري في 30/يونية/حزيران/1960 في القضية رقم 173 السنة القضائية الأولى مجموعة السنة 14 ص66.

(3) انظر عثمان عبد الملك الصالح ولاية الدائرة الإدارية في نظر طعون الموظفين ص106 - 107.

(4) المصدر السابق ص113.

الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة منها، وجود خطأ من جانبها، بأن يكون القرار الإداري غير مشروع ويلحق بصاحب الشأن ضررا وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وأن القانون الذي خول الأفراد والهيئات حق الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المعيبة كما خولهم حق طلب تعويض الأضرار التي تلحقهم من تنفيذ القرارات المعيبة[1]. ويقر القضاء الإداري المصري التعويض عن الضرر الأدبي، كما في حالة امتهان كرامة المتضرر وهوانه وإذلاله أمام زملائه أو تنزيل درجة الموظف دون حق وإصابته بالآلام النفسية وإسناد أمور إلى المتضرر تشين بسمعته وتمس شرفه وكرامته دون وجه حق، أو عدم تنفيذ حكم قضائي بسبب تنزيل درجته دون مبرر ونقله إلى وظيفة أخرى أدنى منها[2]. ويجوز تعويض المعتقل سياسيا عن الأضرار الأدبية التي أصابته، من جراء حرمانه من مباشرة حقوقه السياسية بالإضافة إلى تعويضه عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته من جراء اعتقاله، ذلك أن الاعتقال يمس حريات عامة تقتضي لكل منها تعويضا منفردا[3].

والأصل أن يكون التعويض في مسؤولية الإدارة تعويضا نقديا، حيث أن التعويض العيني المقرر في مجال القانون الخاص، لا يتلاءم مع مجالات القانون العام، ومرد ذلك إلى أن فكرة التعويض العيني تتفق مع المسؤولية عن العامل غير المشروع في مجال القانون الخاص، في حين أن مسؤولية الإدارة مصدرها المصدر الخامس من مصادر الالتزام وهو القانون، لذلك لا يجوز للقضاء الإداري أن يأمر الإدارة بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء أعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث يستقل القضاء الإداري عن السلطة الإدارية، وبهذا الاتجاه قضت محكمة القضاء

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة السنة 16 ص329 وحكمها الطعن رقم 4348 لسنة 37 قضائية جلسة 1995/1/14 المحاماة عدد أغسطس (آب) 1995 ص71 وحكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 2628 لسنة 44 قضائية جلسة 11/30/ 2001 مجلة المحاماة العدد الثالث 2003 ص297.

(2) انظر حكم محكمة القضاء الإداري السنة الرابعة ص956 وحكمها المؤرخ في 2 مارس/مارت/ 1954 مجموعة أحكام السنة الثامنة ص816 وحكمه المؤرخ في 22/أبريل/نيسان/1956 مجموعة السنة العاشرة ص300 وحكمها المؤرخ في أبريل عام 1959 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة السنة الرابعة ص1090.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الطعن رقم 2165 لسنة 44 قضائية جلسة 2001/4/21 مجلة المحاماة العدد الثاني 2002 ص550.

الإداري في مصر، فالقانون خول هذه المحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، وجعل - منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائيا في الحدود التي رسمها، دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة، وبهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحل محلها في إصدار أي قرار أو أن تأمر بأي أمر معين أو بالامتناع عنه، إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية[1].

وتنعدم رابطة المسؤولية في حالة القوة القاهرة إذا تؤدي إلى انتفاء مسؤولية الإدارة بحيث ينسب الضرر إلى الحادث الذي يمثل القوة القاهرة[2]. وإذا كان الضرر ناتجا عن خطأ من جانب المضرور فإن الإدارة تعفى من المسؤولية جزئيا أو كليا وفقا للضرر الذي ساهم فيه خطأ المضرور في إحداث الضرر[3]. وأقرت المحكمة الإدارية العليا في مصر بمسؤولية الإدارة عن رفض تنفيذ الأحكام القضائية، إذا كان يترتب على عدم التنفيذ إخلالا خطيرا بالصالح العام، يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير المرفق العام، ولكن حكمت بتعويض من صدر الحكم القضائي لصالحه[4].

وأقرت المحكمة الأخذ بالمسؤولية دون خطأ، في قضية فصل فيها موظف بغير الطريق التأديبي، كما أقرت بحق الحكومة بإجراء هذا الفصل طالما راعت القيود التي تقيد هذا الحق، وإن عملها يكون مشروعا في هذه الحالة، ومع ذلك يكون الموظف مستحقا للتعويض المناسب إذا تبين أن الفصل تم في وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعي، وذلك تطبيقا لقواعد المسؤولية دون خطأ التي تحمل الدولة مخاطر عملها المشروع[5]. ولكن المحكمة الإدارية العليا رفضت الأخذ بالمسؤولية دون خطأ، باعتبار أن هذه المسؤولية نوع من أنواع التأمين، وأن مثل هذا التامين مرجعه القانون، ومن ثم لزم أن يتدخل المشرع للنص على التعويض وبيان حدوده وقواعد تقديره الأمر الذي لا يمكن أن يكون مرده إلى نظرية قضائية غامضة المعالم تأسيسا على قواعد العدالة، لما في ذلك من خطورة تبهظ كاهل الخزانة العامة،

---

(1) أحمد محمود جمعة منازعات التعويض في مجال القانون العام ص12.

(2) مصطفى أبو زيد فهمي القضاء الإداري ومجلس الدولة ص91.

(3) حكم محكمة القضاء إداري في مصر مجموعة أحكام السنة التاسعة ص359.

(4) حكم المحكمة بجلسة 10/يناير/كانون الثاني/1959 في القضية رقم (724) لسنة 13 قضائية مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية السنة الرابعة ص533.

(5) حكم المحكمة في 15/يونيو/حزيران/1950 مجموعة السنة الرابعة ص93.

وقد يؤدي بميزانية الدولة إلى بوار[1]. وأكدت المحكمة الإدارية العليا اختصاصها بنظر دعاوى التعويض المستندة إلى نصوص تشريعية تأسيسا على تبعة المخاطر[2]. وينتقد فقه القانون العام المصري هذا المسلك من القضاء الإداري المصري، ذلك أن مجلس الدولة المصري قد أصبح قاضي القانون العام ومختصا بجميع المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية استنادا إلى دستور عام 1972 وقانون المجلس رقم (47) لسنة 1972 وتحقيقا للعدالة والمساواة بين جميع المواطنين في التعويض عما يصيبهم من أضرار من أعمال الإدارة وقراراتها المشروعة (أي بدون خطأ) فقد أصبح من الضروري الأخذ بقواعد المسؤولية الإدارية دون خطأ من جانب القضاء الإداري المصري، إلى جوار المسؤولية القائمة على الخطأ[3] ويرى البعض أن أحكام القضاء الإداري قد تطورت في الأحكام الحديثة وخطت خطوة أكثر جرأة وشجاعة لأجل ضمان أفضل لحقوق المضرور، فأصبحت الأحكام الأحدث تقبل مسؤولية الإدارة في مواجهة المضرور حتى في حالة تحقق الضرر نتيجة الخطأ الشخصي المجرد للموظف وحده، فالإدارة تدفع التعويض كاملا للمضرور حتى تؤمنه ضد إمكانية إعسار الموظف، ثم ترجع فيما بعد ضد الموظف أمام القضاء الإداري ليحكم عليه برد مبلغ التعويض كاملا للإدارة، وبالطبع يدفعه الموظف على أقساط استقطاعا من راتبه الشهري[4].

3 - سوريا: نصت المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة السوري رقم0559 لسنة 1959 على اختصاصات مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره، ثم نصت المادة (10) منه على أن يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في المادة السابقة إذا رفعت إليه بصورة أصلية أو تبعية).

4 - الأردن: حددت الفقرة (أ) من المادة التاسعة من قانون محكمة العدل

(1) حكم المحكمة بجلسة 19/مايو/أيار/1962 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة السنة السابعة.

(2) الحكم الصادر في الطعن رقم (598) لسنة 12 قضائية جلسة 4/يناير/كانون الثاني/1964 مجموعة أحكام السنة الرابعة عشرة ص212.

(3) سليمان الطماوي القضاء الإداري (قضاء التعويض) القاهرة دار الفكر العربي 1986 ص418 ماجد الحلو القضاء الإداري الإسكندرية 1977 ص460 عبد الغني بسيوني عبد الله ص781 - 782 حسين عثمان محمد عثمان ص50 - 51.

(4) محمد رفعت عبد الوهاب القضاء الإداري الكتاب الثاني ص258.

العليا رقم (12) لسنة 1992 الطعون والطلبات والمنازعات والدعاوى التي تختص بها المحكمة وبموجب الفقرة (ب) من هذه المادة اختصت المحكمة بالنظر في طلبات التعويض عن القرارات والإجراءات الإدارية المنصوص عليها في الفقرة (أ) سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية، وهذه الصلاحية استحدثت لأول مرة في القانون المذكور، فأصبحت لدى المحكمة ولاية قضاء كامل بعد أن كانت لديها ولاية الإلغاء فقط في ظل القوانين السابقة إلا باستثناء المنازعات المتعلقة برواتب التقاعد المستحقة للمتقاعدين من الموظفين العموميين أو ورثتهم، وقضت محكمة العدل العليا في الأردن بالمسؤولية في حالة الخطأ المتعمد والجسيم، وباستحقاق المتضرر من القرار الإداري في حالة تجاوز السلطة الإدارية لصلاحيتها أو في حالة وقوع خطأ متعمد منها أو إذا أساءت استعمال سلطتها[1].

5 - لبنان: أجاز نظام مجلس شورى الدولة اللبناني للمتضرر، بموجب مراجعة القضاء الشامل، صلاحية الطلب بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الأعمال الإدارية غير المشروعة، وللمتضرر الجمع بين مراجعة الإبطال (الإلغاء) ومراجعة القضاء الشامل إذا كان بينهما ارتباط مباشر وكانا مبنيين على سبب واحد[2] وان كانت هناك قرارات صادرة عن مجلس شورى الدولة اللبناني تفيد بوجود تردد في قضائه، حيث ورد في قرار له، أن العلم والاجتهاد اللبناني منقسمان حول معرفة ما إذا كان يجوز للمدعي أن يجمع في مراجعة واحدة بين قضاء الإبطال (الإلغاء) والقضاء الشامل، فقد ذهب المجلس في بعض قراراته إلى أن الجمع جائز في حين أن البعض الآخر لم يسلم بهذا الجمع[3]. وحدد مجلس شورى الدولة اللبناني الأوضاع التي يكون فيها الخطأ شخصيا ومنها، إذا كان الخطأ لا يمت إلى الوظيفة بأية صلة أو الخطأ العمدي المرتكب بقصد الأضرار أو الخطأ الجسيم، ومن حالات الخطأ المرفقي سوء أداء المرفق لعمله أو بطء المرفق في أداء عمله أو عدم قيام المرفق بعمله، وأقر مجلس شورى الدولة اللبناني وجود عدة عوامل معينة تؤثر في تحديد درجة الخطأ المرفقي، منها زمان وقوع الخطأ ومكان حدوث الخطأ وطبيعة المرفق الذي وقع فيه الخطأ

(1) قرار رقم 23 لعام 1996 مجلة نقابة المحامين تشرين أول عام 1997 ص4196.

(2) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني في 1973/3/21 مجموعة الإدارية 1973 ص16.

(3) قرار رقم 1240 في 1963/8/22 رقم الدعوى 1351 - 58 المجموعة الإدارية السنة الثامنة ص64 وقرار رقم 163 في 1963/1/29 رقم 59/118 المجموعة الإدارية السنة الثامنة ص16.

وجسامة الأعباء الواقعة على المرفق. ورفض مجلس شورى الدولة اللبناني تقرير مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي الذي لا علاقة له بالوظيفة، أما إذا ارتكب الخطأ الشخصي أثناء الخدمة أو أثناء القيام بمهام الوظيفة، فإن الإدارة تكون مسؤولة عن هذا الخطأ على أن للإدارة أن ترجع على الموظف الذي ارتكب الخطأ، ونصت المادة (61) من قانون المجلس على أنه يختص بنظر (القضايا التي ترجع فيها السلطة الإدارية على الموظفين في حال ارتكابهم خطأ كان سببا للحكم عليها) ويختص القضاء العدلي (العادي) بنظر الخطأ الشخصي للموظف[1]. وربط مجلس شورى الدولة اللبناني بين عدم المشروعية وقيام المسؤولية الإدارية، فهو يقرر مسؤولية الإدارة ويقضي بالتعويض بصفة دائمة في حالة عدم مشروعية محل القرار الإداري، ولكن لا يوجد مثل هذا التلازم بشأن عيب الشكل وعيب عدم الاختصاص[2]. وتفيد الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري اللبناني إمكانية الجمع بين طلب أو دعوى إبطال (الإلغاء) القرار مع دعوى التعويض عن أضراره في مراجعة واحدة[3]. ويقر مجلس شورى الدولة اللبناني تقدير التعويض عند صدور الحكم وليس وقت وقوع الضرر، آخذا في اعتباره ما حدث بين التاريخين من عوامل اقتصادية[4]. وأقر مجلس شورى الدولة بمسؤولية الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية لما سيحدثه التنفيذ من إخلال بالأمن العام، وتعويض من صدر الحكم القضائي لصالحه. (القرار الصادر بتاريخ 3/17 /1964 رقم (363) في الدعوى رقم (403) السنة 1961) وأقر بمسؤولية الإدارة عن الضرر الناجم عن الأشغال العامة، إذا كان الضرر ناتجا عن الجوار بسبب وجود الملك (الذي انهار حائطه) إلى جانب الطريق العام، وتشمل الأشغال العامة أعمال البناء والإصلاح والهدم والصيانة والدهان والنظافة، وهي التي تصيب الأفراد والأموال والحقوق، كما أقر بمسؤولية الإدارة عن الأضرار الناتجة عن أعمال ونشاط الإدارة المشروع، كتعويض الموظف العام عما لحق به من ضرر نتيجة تدهور السيارة التي كان

---

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله ص706 وما بعدها محمد رفعت عبد الوهاب القضاء الإداري الكتاب الثاني ص237 وما بعدها.

(2) عبد الغني بسيوني عبد الله ص730 – 733.

(3) قرار رقم 146 في 1997/12/4 مجلة القضاء الإداري في لبنان العدد 13 ص196 وقرار رقم 686 في 1997/6/9 مجلة القضاء الإداري في لبنان العدد 12 ص555 وما بعدها.

(4) قرار المجلس رقم 87 في 1987/5/13 مشار إليه في عبد الغني بسيوني عبد الله ص75.

راكبا فيها أثناء قيامه بالوظيفة وبسببها، وكذلك أقر بالمسؤولية الناجمة عن نشاط الإدارة الخطر واستعمال أشياء خطرة كالأسلحة والآلات الخطرة[1]. واستقر قضاء مجلس شورى الدولة اللبناني على التوسع في مفهوم الأضرار الناشئة عن الأشغال العامة التي تسأل عنها الإدارة، فالضرر الناتج عن الأشغال العامة كل ضرر يتصل من قريب أو بعيد بالأشغال العامة وكل ضرر كان سببه المباشر وغير المباشر أشغال عامة أو منشآت عامة[2].

وسواء تحقق الضرر أثناء القيام بالأشغال العامة أو بعد الانتهاء منها[3] فإقدام الإدارة على حرق النفايات على جانبي الطريق العام يشكل خطأ من قبلها تسال عنه بالتعويض عن الأضرار التي يسببها لسالكي الطريق من قائدي السيارات، وإذا كان المستدعي قد أخطأ أيضا بمتابعة السير في الدخان دون أن يتمكن من رؤية الطريق أمامه مخاطرا بنفسه، فيكون قد شارك في الخطأ وبذلك يتم توزيع المسؤولية بالتساوي[4]. ويذكر المادة (63) من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 112 لسنة 1959 الخاص بنظام الموظفين نصت على أنه (إذا أتى الموظف عملا مضرا بالغير أثناء ممارسته الوظيفة أو بسبب ممارسته إياها كانت الدولة مسؤولة تجاه الغير عن عمل الموظف، وللدولة في حالة الحكم عليها بالعطل والضرر أن تعود على الموظف إذا تراءى لها أنه ارتكب خطأ جسيما كان من السهل تلافيه). وأقر قضاء مجلس شورى الدولة اللبناني نظرية المسؤولية على أساس المخاطر، مع حرصه على التأكيد على طابعها الاستثنائي، باعتبار أن المسؤولية الخطئية هي الأصل والقاعدة العامة، أما المسؤولية القائمة على الضرر، فقط، فهي الاستثناء، لذلك وضع هذا القضاء شروطا مشددة لتقرير هذه المسؤولية، حيث يتطلب جسامة الخطر وخصوصية الضرر، أي يجب أن يكون الضرر خاصا بمعنى أن يكون محصورا في شخص أو أشخاص محددين بذواتهم، والخطر يجب أن يكون جسيما، أي أن يكون استثنائيا وليس عاديا[5].

6 – العراق: قبل صدور القانون رقم (106) لسنة 1989 التعديل الثاني لقانون

(1) للتفصيل انظر عبد الغني بسيوني عبد الله ص784 – 787 محمد رفعت عبد الوهاب ص362.

(2) قرار رقم 38 في 1973/4/21 المجموعة الإدارية السنة السادسة عشرة ص123.

(3) قرار رقم 668 في 1962/10/26 المجموعة الإدارية السنة السادسة ص226.

(4) قرار رقم 67 في 1995/11/14 مجلة القضاء الإداري في لبنان العدد العاشر المجلد الأول ص96.

(5) حسين عثمان محمد عثمان ص51 – 54 وانظر سعد جورج ص264 – 266.

مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979، كان القضاء العادي مختصا بالنظر في طلبات التعويض، وذهب اتجاه إلى أنه لا يوجد في نطاق المسؤولية الإدارية في القانون العراقي سوى قواعد المسؤولية المدنية المنصوص عليها في القانون المدني، وأن القانون العراقي ساوى بين الأفراد والإدارة في العلاقات القانونية بينهما في كل دعوى تقوم على المطالبة بحق، وأن الدولة لا تكون مسؤولة عن الأضرار التي تصيب الأفراد بسبب العمل الحكومي إلا إذا كان القانون يقر هذه المسؤولية فيها بين الأفراد أنفسهم[1].

وذهب اتجاه آخر إلى أنه يستفاد من أحكام محكمة التمييز في العراق، أن هذه المحكمة ترى أن القضاء العادي يختص بالنظر في المنازعات الإدارية بالإضافة إلى اختصاصه في الخصومات المدنية بين الأفراد وأن من حق هذا القضاء وهو ينظر المنازعات الإدارية أن يفصل فيها بوصفه قضاء إداريا وأن يطبق في شأنها مبادئ القانون الإداري، فالمحاكم المدنية في العراق غير ملزمة بالفصل في الخصومات الإدارية وفق القانون المدني بل إن لها أن تطبق من القواعد القانونية ما ينسجم مع طبيعة النزاع المعروض أمامها[2]. أما بعد صدور القانون رقم (106) لسنة 1989 فيأمل البعض بأن تطبق محكمة القضاء الإداري القواعد الإدارية على قضايا مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة بخصوص الأفراد أو الموظفين والداخلة ضمن اختصاصها، وفيما عدا الحالات الخاصة التي أقام فيها المشرع المسؤولية على أساس المخاطر، فإنه اعتبر الخطأ أساسا عاما لمسؤولية الإدارة، أي أن فكرة المخاطر وردت كاستثناء لا يجوز التوسع فيه، والقضاء العراقي لا يأخذ بهذه الفكرة كأساس للمسؤولية إلا في حالات نادرة وفي مجال المسؤولية عن الأشياء، لذا يمكن اعتبار المخاطر أساسا ثانيا لمسؤولية الإدارة في العراق[3]. وقد أصبحت محكمة القضاء الإداري بموجب القانون

(1) حامد مصطفى مبادئ القانون الإداري العراقي بغداد شركة الطبع والنشر الأهلية 1968 ص 174 - 177 الدكتور عبد الرحمن نورجان الأيوبي القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله القاهرة دار مطابع الشعب 1965 ص226.

(2) الأستاذ ضياء شيت خطاب محاضرات في مبادئ التنظيم القضائي في العراق 1986 ص43 - 44 الدكتور شاب توما منصور القانون الإداري الكتاب الأول بغداد 1980 ص32 - 33 وبحثه المعنون (القانون الإداري العراقي واتجاهات محكمة التمييز، مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العدد 2 السنة الثانية 1968 ص103 - 129.

(3) عبد الملك يونس محمد أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها دارسة مقارنة بين نظامي القضاء =

المذكور مختصة بالنظر في التعويض عن القرار الإداري الذي تضمن خرقا أو مخالفة للقانون أو الأنظمة أو التعليمات أو صدر خلافا لقواعد الاختصاص أو كان معيبا في شكله أو تضمن خطأ في تطبيق القانون أو النظام أو التعليمات أو في تفسيره أو فيه إساءة أو تعسفا في استعمال السلطة، فبموجب الفقرة (ط) من البند (ثانيا) من المادة (7) من القانون رقم (65) لسنة 1979 المعدلة بالقانون رقم (106) لسنة 1989 (تبت محكمة القضاء الإداري في الطعن المقدم إليها، ولها أن تقرر رد الطعن أو إلغاء أو تعديل الأمر أو القرار المطعون به مع الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى بناء على طلب المدعي، ويكون قرارها قابلا للطعن به تمييزا لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة خلال ثلاثين يوما من تاريخ التبلغ به أو اعتباره مبلغا، ويكون قرار المحكمة غير المطعون فيه وقرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة الصادر نتيجة الطعن باتا وملزما) فطلبات التعويض في القانون العراقي ترفع بصفة تبعية لطلبات الإلغاء، أما طلبات التعويض بصفة أصلية فلا تختص بها محكمة القضاء الإداري بالنظر فيها، بل تختص محاكم القضاء العادي، في حين أن الأصل في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية أن يختص بها القضاء الإداري دون غيره، سواء رفعت بصفة تبعية لدعوى الإلغاء أم بصفة أصلية حتى بعد انتهاء ميعاد رفع دعوى الإلغاء[1]. ويلاحظ ما نص عليه قانون (أمر المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (30) لسنة 2005 وانتقادنا لهذا النص، ولما كان هذا النص لا سند له من الدستور أو القانون لذلك تعد المحكمة الاتحادية العليا غاصبة للسلطة القضائية الممنوحة للهيئة العامة لمجلس شورى الدولة. ونرى أن النص الوارد في قانون المحكمة الاتحادية العليا، لا قيمة قانونية له ومن ثم يجب عدم الالتزام به والالتزام بقانون مجلس شورى الدولة حيث نرى بأن النظر في الطعن بأحكام محكمة القضاء الإداري لا يزال معقودا للهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، كما يلاحظ أن الفقرة (ز) من البند (ثانيا /المادة /7) المذكورة، نصت (على المتظلم أن يقدم طعنه إلى المحكمة " محكمة القضاء الإداري " خلال ستين يوما من تاريخ انتهاء

---

الموحد والمزدوج أربيل (العراق) 1420 للهجرة 1999 ص251 وما بعدها.

(1) الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري العراقي مجلة العلوم القانونية كلية القانون بجامعة بغداد العددان الأول والثاني المجلد التاسع 1990 ص 177 - 178.

مدة الثلاثين يوما المنصوص عليها في الفقرة (و) من (ثانيا) من هذه المادة، وإلا سقط حقه في الطعن، ولا يمنع ذلك من مراجعة المحاكم العادية للمطالبة بحقوقه في التعويض عن الأضرار الناشئة عن المخالفة أو الخرق للقوانين).

7 - تركيا: وقضى مجلس الشورى التركي بتعويض الطبيب الاختصاصي تعويضا ماديا ومعنويا عن الأضرار والكسور التي أصابته جراء سقوطه من سلالم المستشفى ولعدة طوابق بعد تزحلقه بمجرد وضع قدمه على قشور الموز المرمية على السلالم حيث كان مضطرا لاستخدام السلالم بدلا من المصعد لسرعة الوصول إلى مريض في حالة خطرة في الطابق الأرضي من المستشفى[1]. كما قضى بإعادة المبالغ المستوفاة من الإدارة إلى صاحب الطعن بعد إلغاء القرار الإداري مع الفوائد القانونية المترتبة على هذه المبالغ[2]. والتعويض عن الأضرار التي أصابت صاحب الشأن بسبب الخدمات الرديئة للدائرة أو التقصير في تقديمها للخدمات أو تنفيذ القرارات الإدارية بنية سيئة[3]. وقضى بتعويض الورثة نتيجة وفاة مورثهم في المستشفى جراء تزويده بغاز كاربون ديوكسيد بدلا من الأوكسجين ووفاته، مع الحكم بالفوائد القانونية لمبلغ التعويض اعتبارا من مراجعة المدعي للمحكمة غير المختصة في البداية مع تحميله أجور المحاماة[4]. كما قضى بتعويض الورثة نتيجة وفاة مورثهم بعد إصابته بصدمة أثر زرقه بإبرة في المستشفى واعتبار ذلك قصورا جسيما في تقديم الخدمة الطبية[5] وكذلك قضى بتعويض الورثة عن وفاة مورثهم لوفاته أثر إجراء عملية جراحية في المستشفى لرفع اللوزتين[6]. وقضى بتعويض الزوجة عن الأضرار التي أصابتها بعد

(1) قرار الدائرة العاشرة بالمجلس رقم الأساس2003/4153 ورقم القرار2006/5848 في 10/20/ 2006.

(2) قرار الدائرة العاشرة لمجلس شورى الدولة رقم الأساس2005/3070 ورقم القرار2005/157 في 2005/2/1.

(3) قرار الدائرة العاشرة بمجلس الشورى التركي رقم الأساس1995/53 ورقم القرار 1996/1913 في 1996/4/10.

(4) قرار الدائرة العاشرة بمجلس الشورى رقم الأساس 1994/3258 ورقم القرار 1995/2379 في 5/3 /1995.

(5) قرار الدائرة العاشرة بمجلس الشورى رقم الأساس 1993/363 ورقم القرار 1994/2502 في 6/1/ 1994.

(6) قرار الدائرة العاشرة بمجلس الشورى رقم الأساس1996/1091 ورقم القرار1996/7530 في 13/ 1996/11.

بطلان زواجها وتبين أن المعلومات المدونة في سجلات الأحوال المدنية (دائرة النفوس) لزوجها بأنه غير متزوج كانت غير صحيحة[1]. وفي قضية سقط طائر على عمود الكهرباء وارتطم بالأسلاك الكهربائية واحترق وسقط على الحنطة العائدة لصاحب الشأن مما سبب في إشعال حريق كبير أتى على الحنطة، وقضى مجلس الشورى بتعويضه عن الأضرار التي لحقت به، بعدما ثبت وجود تقصير في طريقة ربط تلك الأسلاك[2]. وفي قضية أراد صاحب الشأن السفر إلى الخارج وقطع تذكرة السفر بالطائرة ونظرا لوجود معلومات عنه في الحاسوب بأنه خاضع للخدمة العسكرية، فلم يحصل على إذن بالسفر، ثم ثبت أن هذه المعلومات غير صحيحة، فأقام الدعوى أمام القضاء الإداري طالبا تحميل الدائرة أجور تذكرة الطائرة فقضت المحكمة له[3]. وقضى مجلس الشورى بتعويض موظف أحيل إلى التقاعد لأسباب صحية وبقي يراجع لفترة تسعة أشهر إلى أن خصص له راتب تقاعدي وأصابته الأضرار المادية والمعنوية حيث بقي دون مورد طيلة هذه الفترة[4]. وتوفي شخص أثناء وقوفه في موقف حافلة (باص) بجوار سور تأريخي فأنهار السور وتوفي فورا، فقضى مجلس الشورى على وزارة الثقافة والسياحة بتعويض الورثة[5]. وفي قضية كلف مراقب في مركز للتدريب البدني والرياضة بصبغ الأعمدة العالية فوقع من علو وتوفي، وحكم مجلس الشورى للورثة بالتعويض للورثة[6]. وقضى مجلس الشورى بتعويض صاحب دار لانهيار سياجها نتيجة قيام البلدية بفتح طريق، واضطراره إلى إعادة تشييده[7]. وقضى بتعويض صاحب بستان لأشجار الجوز المثمرة لقيام عمال الإدارة بقطعها بحجة تشذيب الأشجار

---

(1) قرار الدائرة العاشرة بمجلس الشورى رقم الأساس2003/630 ورقم القرار 2006/1981 في 3/20/2006.

(2) قرار الدائرة العاشرة رقم الأساس2003/4795 ورقم القرار 2005/4018 في 2005/7/11.

(3) قرار الدائرة العاشرة بمجلس الشورى رقم الأساس 3181/ 1998 ورقم القرار 1998/834 في 25/ 1998/2.

(4) رقم الأساس 1984/1041 ورقم القرار 1984/910 في 1984/5/1.

(5) قرار الدائرة السادسة بمجلس الشورى رقم الأساس2002/4271 ورقم القرار 2004/995 في 2/23/2004.

(6) قرار الدائرة العاشرة بمجلس الشورى رقم الأساس 1985/2758 ورقم القرار1985/1112 في 27/ 1985/5.

(7) قرار الدائرة العاشرة رقم الأساس 1982/4465 ورقم القرار 1985/672 في 1985/4/3.

المتدلية على أسلاك الهواتف[1]. واستقر القضاء الإداري التركي على الحكم بالتعويض عن الأضرار الحقيقية وهذا ما يؤكده مجلس الشورى في العديد من أحكامه[2]. أما إذا تعرض الشخص إلى الضرر بإهماله وعدم تبصره فلا يحكم له بالتعويض، ففي قضية وقع فيها شخص من القطار بإهماله وعدم دقته مما أدى إلى قطع رجله بعد إصابته بأضرار بالغة، فلم يحكم له بالتعويض[3]. وكذلك في دخوله إلى منطقة ممنوع الدخول إليها لزرعها بالألغام ووجود لافتة تبين أن هذه المنطقة محظورة، وإصابته بالأضرار فلا يحكم له بالتعويض[4].

8 - قطر: نص القانون القطري رقم 7 لسنة 2007 على اختصاص القضاء الإداري بالنظر في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المنصوص عليها في البندين (2، 3 من المادة 3 من القانون رقم 7 لسنة 2007 سواء رفعت بصفة أصلية أم تبعية انظر الفقرة 4 من هذه المادة).

9 - تونس: نصت المادة/9) من القانون التونسي على أنه (يوجب قرار الإلغاء على الإدارة إعادة الوضعية القانونية التي وقع تنقيحها أو حذفها بالمقررات الإدارية الواقع إلغاؤها إلى حالتها الأصلية بصفة كلية) وكذلك المادة/17) المتعلقة بالتعويض عن الأضرار التي تحدثها أعمال الإدارة غير الشرعية أو من أجل الأشغال التي أذنت بها أو من أجل أضرار غير عادية ترتبت عن أحد أنشطتها الخطرة.

10 - السودان: للقاضي المختص أن يصدر حكمه بتعويض المضرور عن الضرر الناتج عن القرار الإداري (م12/هاء من قانون القضاء الإداري لعام 2005).

11 - السعودية: تختص المحاكم الإدارية بالنظر في دعاوى التعويض التي قدمها ذوو الشأن عن قرارات أو أعمال جهة الإدارة وذلك بموجب (المادة 13/ج من

---

(1) قرار الدائرة العاشرة رقم الأساس 1982/1709 ورقم القرار 2657 /1983 في 1983/12/19.

(2) انظر قرار الدائرة العاشرة بمجلس الشورى رقم الأساس1982/3644 ورقم القرار1985/456 في 7 م1985/3 وقرارها رقم الأساس 2002/2036 ورقم القرار2004/91 في 2004/1/21 وقرارها رقم الأساس1995/4814 ورقم القرار 1996/7158 في 1996/11/7.

(3) قرار الدائرة العاشرة بمجلس الشورى رقم الأساس1992/365 ورقم القرار 1992/4534 في 23/ 1992/12 وقرارها رقم الأساس 1994/1139 ورقم القرار 1995/4826 في 1995/10/23.

(4) قرار الدائرة العاشرة بمجلس الشورى رقم الأساس1997/4889 ورقم القرار1998/6084 في 24/ 1998/11، أن قرارات مجلس الشورى التركي المتعلقة بالتعويض والتي ذكرناها هنا وردت في مؤلف الأستاذ جعفر أركان المعنون بـ(دعاوى القضاء الإداري) أنقرة 2008 - 401 وما بعدها.

نظام ديوان المظالم.

12 - دولة الإمارات العربية المتحدة: أن القاعدة العامة أمام القضاء الاتحادي أن مسؤولية الإدارة تقوم على أساس الخطأ طبقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية الواردة في قانون المعاملات المدنية، فالفعل الضار الصادر من الإدارة يتخذ نشاطا سلبيا، ومنها الأضرار بالمارة من جراء سقوطهم في حفر الطريق العام غير المضاء ليلا، ولانطواء هذا السلوك على ما يكون ركن الخطأ لأنه يتمثل في مظاهر الإهمال أو الترك أو التأخير أو عدم التبصر، وأن عيب التعسف الذي يشوب القرار الإداري يجعله أساسا للحكم بالتعويض لكونه باطلا، ولم يأخذ القضاء بأحكام المسؤولية الإدارية دون خطأ[1].

13 - الكويت: تكون للدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية ولاية قضاء التعويض إضافة إلى ولاية قضاء الإلغاء، فلها صلاحية الحكم في طلبات التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات التي حددتها المادة (5) من المرسوم بقانون رقم (20) لسنة 1981 وتعديله رقم (61) لسنة 1982، سواء رفعت إليها بطريقة أصلية أو تبعية.

14 - سلطنة عمان: تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في دعاوى التعويض المتعلقة بالخصومات الإدارية، سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية (م6).

15 - ليبيا: تفصل دائرة القضاء الإداري في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية التي تختص الدائرة بالنظر في الطعون بها، إذا رفعت إليه بصفة أصلية أو تبعية، علما بأنه يترتب على رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام دائرة القضاء الإداري (م3 قانون القضاء الإداري).

16 - المغرب: يختص القضاء الإداري بدعاوى العقود الإدارية والدعاوى الرامية إلى جعل الإدارة مدينة من أجل أعمالها الإدارية غير الشرعية أو من أجل الأشغال التي أذنت بها أو من أجل أضرار غير عادية عن أحد أنشطتها الخطرة. (م17 من القانون عدد 40 لسنة 1972).

ثالثا - طبيعة دعوى التعويض: لا تختلف طبيعة دعوى التعويض أو دعوى القضاء الكامل أمام محاكم القضاء الإداري، من حيث طبيعتها، عن طبيعة الدعاوى

(1) محمود عبد الله حمود النظام القضائي في دولة الإمارات العربية المتحدة وضرورة وجود قضاء إداري متخصص) ص307 وما بعدها.

التي تقام أمام محاكم القضاء العادي، فهي دعوى بين أطراف، والذي ما تتميز به دعوى التعويض أمام القضاء الإداري، أن أحد الأطراف هو الإدارة، ولهذا السبب انعقد الاختصاص لمحاكم القضاء الإداري دون محاكم القضاء العادي، وتخضع للقواعد ذاتها من حيث دفع رسوم قضائية وتوكيل محام وغير ذلك، ويشترط لقبول دعوى التعويض أن يكون هناك حق لحق به ضرر من جراء عمل الإدارة، فلا يكفي توفر مجرد مصلحة ما لإقامة الدعوى، كما هي الحال في دعوى الإلغاء، بل لا بد من وجود قاعدة قرار إداري سابق، فالفرد في فرنسا لا يستطيع إقامة دعوى التعويض أمام مجلس الدولة الفرنسي مباشرة، وإنما يجب عليه قبل إقامة الدعوى أن يتوجه إلى الإدارة ويحصل منها على قرار برفض طلبه، هذا إذا لم تكن الإدارة قد أصدرت مثل هذا القرار، وهذه القاعدة لا توجد إلا أمام مجلس الدولة الفرنسي، أما المحاكم الإدارية الأخرى فلا تنطبق القاعدة عليها إلا إذا نص على ذلك في القانون، ومن الناحية العملية فقد وجدت هذه النصوص، وطبقت هذه القاعدة في مختلف المحاكم الإدارية، أما مدة إقامة دعوى التعويض فلا تسقط بالتقادم الطويل، وفي فرنسا ونظرا لتوحيد مدد الطعون أمام القضاء الإداري في فرنسا، إلغاء وتعويضا، فإن مدة الشهرين المحددة قانونا للدعوى إنما تسري من تأريخ التبلغ أو الحصول على القرار السابق من الإدارة[1]. ويرى اتجاه بأن الطاعن في دعوى التعويض لا يلتزم بالمواعيد القصيرة وإنما يخضع لمدد تقادم الحق المدعى به[2].

وقضت المحكمة الإدارية العليا السورية بأن الدعوى التي يدور النزاع فيها حول نسبة تعويض الاختصاص التي يستحقها العامل قانونا هي من دعاوى التسوية التي لا تتقيد إقامتها بالميعاد القانوني لإقامة دعوى الإلغاء[3]. وقد لاحظنا أن القانون العراقي لم يحدد مدة لتقديم التظلم، وإنما المدد تبدأ بعد تقديم التظلم لدى الجهة الإدارية المختصة التي عليها أن تبت في التظلم وفقا للقانون خلال ثلاثين يوما من تأريخ تسجيل التظلم لديها، وعند عدم البت في التظلم أو رفضه تقوم محكمة القضاء الإداري بتسجيل الطعن لديها بعد استيفاء الرسم القانوني، وعلى المتظلم أن يقدم طعنه

---

(1) محمد علي آل ياسين ص317 – 318.

(2) مازن ليلو راضي ص121.

(3) القرار رقم473 في الطعن 429 في 1999/9/29 المجموعة ص475 – 476.

إلى المحكمة خلال ستين يوما من تأريخ انتهاء مدة الثلاثين يوما المذكورة، وإلا سقط حقه في الطعن بالإلغاء مع حقه بمراجعة محاكم القضاء العادي للمطالبة بالتعويض وكذلك له حق طلب التعويض من محكمة القضاء الإداري بصفة تبعية مع طلب الإلغاء، وقضت المحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية بأن التظلم يعتبر مقبولا في الميعاد إذا كان لا سند في تأريخ علم المدعي بالقرار إلا ادعائه ولم يثبت بأي دليل آخر ما يخالف ذلك[1].

رابعا – دور القاضي في قضاء التعويض: يلاحظ أن دور القاضي الإداري في قضاء التعويض أكثر تعقيدا من دور الإلغاء، فيقع عليه فحص الوضع القانون الذاتي للطاعن والتأكد منه، أي من الحق الذي يدعي به، فالقاضي الإداري لا يقتصر على تحديد حقوق الطاعن، بإدانة الإدارة بإعادة الحقوق إليه، وهذه الإدانة قد تتضمن إلغاء القرار الإداري الذي ينكر على الطاعن حقه، أو تعديله أو إبداله، وذلك تبعا لما يتوصل إليه قاضي التعويض في تحديد حقوق الطاعن ومداها، وهذه السعة في سلطات قاضي التعويض هي التي أدت إلى تسمية هذا النوع من القضاء الإداري بالقضاء الكامل[2]، وتسمى أيضا ولاية القضاء الكامل أو الولاية الكاملة[3] ويدخل في اختصاص القضاء الكامل (قضاء التعويض) النظر في دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية أيا كانت درجة جسامة العيب الذي لحق بها، ولو وصل بها إلى حد الانعدام، وسواء رفعت الدعوى ضد الإدارة أم ضد الموظف شخصيا، وذلك استنادا إلى أن نص القانون في هذا الشأن مطلق لا يقصر اختصاص المجلس على دعاوى التعويض المرفوعة ضد الإدارة لأن الأمر يتعلق بقرار إداري، وإن الإدارة تسأل في مواجهة الغير عن أخطاء الموظف الشخصية التي لها علاقة بالوظيفة[4]. وتختص محاكم مجلس الدولة بدعاوى أو طلبات التعويض كل حسب اختصاصه النوعي بمعنى أن المحاكم الإدارية (في مصر) تختص بطلبات التعويض عن القرارات الإدارية التي تختص بطلبات إلغائها،

(1) حكمه في القضية رقم 16 لسنة 12 قضائية جلسة 1978/11/18 الموقع الإلكتروني /جامعة الدول العربية/الشبكة القانونية العربية.

(2) محمد علي آل ياسين ص316.

(3) عثمان خليل عثمان ص158 القانون الإداري الكتاب الثاني مجلس الدولة الطبعة الثانية القاهرة دار الفكر العربي.

(4) ماجد راغب الحلو ص227.

وكذلك المحاكم التأديبية تختص بطلبات التعويض عن القرارات التأديبية التي تختص بطلب إلغائها، أما محكمة القضاء الإداري فبالإضافة إلى اختصاصها بطلبات التعويض عن القرارات الإدارية التي تختص بإلغائها فإنها صاحبة الاختصاص الأصيل بطلبات التعويض عن أعمال الإدارة المادية، وهذا الأمر محل خلاف بين القضاء الإداري والقضاء العادي، لأن محاكم القضاء العادي تعترف لنفسها بذات الحق في الفصل في طلبات التعويض عن أعمال الإدارة المادية[1]. وقضت المحكمة الإدارية العليا في مصر (ومن حيث إنه إذا كان مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري يختص بالفصل في دعاوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الأفراد بفعل جهة الإدارة بحسبان ذلك مما يدخل في عموم المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة طبقا لأحكام المادة (172) من الدستور وأحكام قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972 فإن مجلس الدولة إنما يباشر هذا الاختصاص حيث يكون وجه النزاع دائرا حول مدى وقوع الضرر على ملك المدعي من عدمه، أما حيث يكون وجه النزاع دائرا قبل ذلك حول مدى صحة ما يدعيه المدعي من ملكية الأرض للمدعي بأن الضرر قد أصابها من عدمه فإن الأمر في هذه الحالة يكون في حاجة إلى حسم المسألة الأولية الخاصة بالملكية قبل التعويض في المسألة التالية على ذلك والمتعلقة بمدى حدوث الضرر الذي أصاب هذه الملكية ومدى أحقيته في التعويض عنه، الطعن رقم 1597 لسنة 30 القضائية /جلسة 1991/6/8، وقضت المحكمة الإدارية العليا في سوريا، أن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري هو اختصاص محدد وليس اختصاصا شاملا لجميع المنازعات التي تقوم مع الجهات العامة، وبالتالي فهو غير مختص في دعوى التعويض عن قيمة المساحات المقتطعة قبل صدور (صك) الاستملاك[2].

وقضى مجلس الشورى التركي أن يتم تعويض الموظف عن الأضرار التي تعرض لها أثناء الوظيفة وبسببها[3] وأن الضرر الذي يجب تعويضه هو الضرر الشخصي والخارج عن الإرادة[4]. كما يجوز المطالبة بالتعويض المعنوي إذا أثبت الموظف

(1) محمد ماهر أبو العينين ص469.

(2) القرار رقم 1/402 الطعن رقم 288 في 1999/6/21 المجموعة ص30 - 32.

(3) القرار رقم 1997/5647 في 1997/12/11 مجلة المجلس العدد 96 السنة 28 1998 ص602 - 604.

(4) القرار رقم 1997/6164 في 1997/12/25 المصدر السابق ص616 - 619.

عناصر الضرر المعنوي الذي وقع عليه وللمحكمة أن تقدر مدى ملاءمة مثل هذا التعويض وأن يقف عند تنفيذ الآثار المالية المحكوم له بها وأن انقضاء أجل معقول قبل تأديتها لا يكفي لتوليد مصلحة مشروعة يكون الإخلال بها ضررا أدبيا مستوجبا التعويض[1]. وفي حالة تسبب الموظف العام ضررا بالغير واضطرار دائرته لتسديد التعويض للمتضرر، فإن ذلك يمكنها من حق الرجوع على الموظف بمبلغ التعويض[2]. وأن القصور في تقديم الخدمة العامة والتعويض عن الضرر المادي الذي سببه هذا القصور، يجب أن يكون مؤثرا[3]. وأن من الضروري أن يحدد الحكم القضائي مقدار الضرر الواقع من الإدارة مع تحديد التعويض عنه بدقة[4] وقضت المحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية بأن أركان المسؤولية التقصيرية تكون منعدمة إذا ما تراخت الإدارة أو امتنعت عن تنفيذ حكم يعتبر منعدم الوجود القانوني بسبب إخفاء المدعي لوضعه المالي إخفاء ينضح بالغش بأن التزم السكوت عن واقعة معينة بقصد خداع المحكمة واستصدار حكم عاجل لمصلحته لانعدام السببية بين خطأ الإدارة وضرر المدعي المزعوم لأن خطأ الإدارة كان نتيجة خطأ المدعي[5].

خامسا - الحكم وحجيته: يتميز الحكم الصادر بالتعويض بشموله وسعته، فالمحكمة إذا قبلت دعوى التعويض، بدأت عملها بإلغاء القرار الإداري السابق الذي حصل عليه الطاعن من الإدارة برفض طلبه، وهنا يقترب قاضي التعويض من قاضي الإلغاء، هذا في فرنسا[6]. ونرى بأن الموقف في القوانين الأخرى التي هي موضع المقارنة في هذه الدراسة، قريب، ذلك أن دعوى التعويض يجوز إقامتها بصفة تبعية، أي تبعا لدعوى الإلغاء وهنا بعد أن تقر المحكمة إلغاء القرار الإداري المعيب، تحكم بالتعويض إذا كان هناك طلب من المتضرر وكان له ما يبرره، وقد تقام دعوى التعويض

(1) حكم المحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية في القضية رقم 13 لسنة 12 قضائية جلسة 18م11/ 1978 الموقع الإلكتروني/جامعة الدول العربية/الشبكة القانونية العربية.

(2) القرار رقم 2485 /1997 في 11/10/ 1997 مجلة المجلس ص217 - 222.

(3) القرار رقم1996/768 في 1996/3/19 المصدر السابق 636 - 638.

(4) القرار رقم 1038 /2000 في 2000/10/27 مجلة مجلس الشورى التركي العدد 105 السنة 33 2003 ص80 - 82.

(5) حكمها في القضية رقم 14 لسنة 12 قضائية جلسة 1978/1/18 الموقع الإلكتروني/جامعة الدول العربية/الشبكة القانونية العربية.

(6) محمد علي آل ياسين ص318.

بصفة أصلية، وهنا لا بد من وجود ادعاء بوقوع ضرر من الإدارة، وامتناع الإدارة عن الاعتراف بوقوع الضرر أو الاعتراف بوقوعه ولكن تقديم أدلة لدفع الادعاء أو الدفع بأن الضرر الواقع أقل مما يدعيه طالب التعويض، ولا شك أن هذه المسائل هي مسائل وقائع وأدلة إثبات ونفي، وإذا صدر الحكم بالتعويض فإن حجيته تكون نسبية أي أنها لا تجاوز بأثرها أطراف القضية في الدعوى، وهذه الحجية النسبية هي نتيجة للطبيعة الذاتية لدعوى التعويض أو القضاء الكامل، وقد يكون لدعوى التعويض الكامل طبيعة موضوعية (وهذا ما يحصل في دعاوى الانتخابات الإدارية) فإن حجية الحكم في هذه الحالة تكون مطلقة، فالحكم بإلغاء انتخاب أو تعديل نتيجة انتخاب يسري بالنسبة للكافة[1]. وفي القانون العماني تسري في شأن جميع الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه، على أن الأحكام الصادرة بعدم صحة القرار تكون حجة على الكافة (م23).

## البند الثالث

## قضاء الوظيفة العامة

تعد الوظيفة العامة أمانة وواجبا مقدسا، تقع على عاتق من تستعين بهم الدولة بكافة مستوياتها ومسمياتها، ويطلق عليهم تعبير (الموظف العمومي) أو أي تعبير آخر، فالمهم أنه عهدت إليه وظيفة عامة بطريق قانوني وهذه الوظيفة داخلة في ملاك الدولة وموازنتها من الموازنة العامة للدولة أو أية موازنة ملحقة بها وأن يكون العمل الذي عهد به إليه دائما، وليس مؤقتا أو موسميا، وأن يكون هذا العمل في خدمة مرفق عام، يمارس نشاطا يستهدف إشباع حاجات عامة ويخضع لتنظيم وإشراف ورقابة الدولة[2]. وبوجود الموظف العام، في هذا الموقع تترتب له حقوق وتقع عليه واجبات ومسؤوليات، مما يقتضي تنظيم هذه الحقوق وتحديد أحكامها وكذلك الحال في تحديد مسؤولياته والعقوبات التأديبية التي توقع عليه بهدف انتظام سير الموفق العام وفق القانون، وللطبيعة الخاصة للمنازعات التي تنشأ عن تلك الحقوق المترتبة للموظف العام، والعقوبات التي توقع عليه للمخالفات الوظيفية التي قد يرتكبها

(1) المصدر السابق ص319 مازن ليلو راضي ص121.

(2) الدكتور محمد فؤاد مهنا القانون الإداري المصري والمقارن الجزء الأول 1958 ص89 الدكتور ثروت بدوي مبادئ القانون الإداري 1973 ص80.

وضرورة وجود ضمانات له في التحقيق والمحاكمة وإيقاع العقوبة التأديبية، فقد وجد قضاء الوظيفة العامة، وفي العديد من مؤلفات القضاء الإداري، يطلق تعبير (القضاء التأديبي) ونحن هنا نستخدم تعبير (قضاء الوظيفة العامة) لكي يشمل جميع المنازعات والقضايا التي تثار بين الموظف والإدارة بسبب الوظيفة العامة، سواء أكانت ناشئة عن تطبيق قوانين الخدمة العامة أم قوانين التأديب، لذلك ندرس قضايا الخدمة العامة أولا ثم قضايا التأديب ثانيا.

أولا - قضايا الخدمة العامة:

1 - موقف قوانين الدول من قضايا الخدمة العامة:

أ - مصر - تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم، والطلبات المقدمة من ذوي الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو منح العلاوات، والطلبات المقدمة منهم بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش (التقاعد) أو الاستيداع (م10/ثانيا، ثالثا، رابعا) ويتحدد نطاق الاختصاص للمحاكم الإدارية ومحكمة القضاء الإداري على أساس معيار متوسط الربط السنوي للوظيفة التي يشغلها العامل حيث تختص المحاكم الإدارية بالدعوى إذا كان العامل يدخل مربوط وظيفته في حدود مربوط المستوى الأول من مستويات الوظيفة، أما إذا زاد مربوط وظيفته على ذلك فتدخل دعواه في اختصاص محكمة القضاء الإداري[1].

ب - سوريا: يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت، والطلبات المقدمة من ذوي الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو بمنح العلاوة، والطلبات المقدمة من الموظفين العموميين بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش (التقاعد) أو الاستيداع (م8/ثانيا، ثالثا، رابعا).

ت - الأردن: تختص محكمة العدل العليا دون غيرها بالنظر في الطعون المقدمة من ذوي المصلحة المتعلقة بالقرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 61 76 لسنة 42 قضائية عليا جلسة 29/يناير/كانون الثاني/2000 المجموعة (الخامسة والأربعون) ص409 - 414.

الوظائف العامة أو المتعلقة بالزيادة السنوية أو بالترفيع أو النقل أو الانتداب أو الإعارة، وطلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة بإحالتهم على التقاعد أو الاستيداع، والمنازعات الخاصة بالرواتب والعلاوات والحقوق التقاعدية المستحقة للموظفين العموميين أو المتقاعدين منهم أو لورثتهم.

ث: العراق: يعود تشكيل (مجلس الانضباط العام) إلى عام 1929 بموجب قانون انضباط موظفي الدولة رقم (41) لسنة 1929 وبموجب المادة السادسة من قانون ديوان التدوين رقم (49) لسنة 1933 المعدلة بالقانون رقم (12) لسنة 1943، ويختص المجلس بالنظر في المنازعات الناشئة عن تطبيقات قانون الخدمة المدنية والطعن في بعض العقوبات الانضباطية (التأديبية)، أما بالنسبة لقضايا التقاعد فإن الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون التقاعد المدني رقم (33) لسنة 1966 كانت تنص على أن (يؤلف مجلس التدقيق من عضوين من كبار موظفي وزارة العدل وعضو تعينه الوزارة التي ينتسب إليها الموظف ويكون أحد العضوين المنسوبين إلى وزارة المالية رئيسا للمجلس) وكان المجلس يسمى بـ(مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين) وكانت الفقرة الخامسة من المادة المذكورة تجيز للمعترض وللمعترض عليه أن يميز قرار مجلس التدقيق لدى محكمة التمييز خلال ثلاثين يوما من تأريخ تبلغه به ويكون قرار المحكمة الصادر بذلك قطعيا، وعندما صدر قانون التقاعد الموحد رقم (27) لسنة 2006[1] نص البند (أولا) من المادة (20) منه على (أ - تشكل لجنة تسمى " لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين " برئاسة قاض من الصنف الثاني ينتدبه مجلس القضاء وعضوين من الموظفين القانونيين لا تقل درجتهما الوظيفية عن مدير أحدهما من وزارة المالية والآخر من وزارة الدفاع تتخذ قراراتها بالأكثرية وينظر في جميع قضايا التقاعد المعترض عليها الناشئة من تطبيق أحكام هذا القانون. ب - يطعن بقرارات اللجنة خلال تسعين يوما من تأريخ التبليغ أو العلم بقرار الوزير أو رئيس الدائرة أو دائرة التقاعد) ونص البند (ثالثا) من المادة ذاتها على أن (للمعترض والمعترض عليه أن يميز قرار لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة خلال ستين يوما من تأريخ تبليغه بقرار اللجنة المذكورة ويكون قرار الهيئة العامة الصادر بذلك قطعيا) وتم تعديل نص البند (ثالثا) من (المادة/20) من القانون رقم (27) لسنة

(1) نشر في الوقائع العراقية بعددها المرقم 4015 في 2006/1/17.

2006 بموجب المادة (13) من القانون رقم (69) لسنة 2007[1] وهو التعديل الأول للقانون رقم (27) لسنة 2006، بحيث يكون الاعتراض على قرار لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين لدى محكمة التمييز، بدلا من الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، في حين أن قرار اللجنة المذكورة إنما هو قرار إداري فمن الطبيعي أن يكون الطعن فيه لدى محكمة القضاء الإداري، أو الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، إذا ما أردنا اختصار الإجراءات للمتقاعدين، فما علاقة محكمة التمييز بالطعن بالقرار الإداري، فقانون التقاعد المدني رقم (33) لسنة 1966 كان ينص على أن يكون الطعن لدى محكمة التمييز، في الوقت الذي لم يكن القضاء الإداري قد أنشأ، أما بعد عام 1989، أي بعد إنشاء القضاء الإداري فيجب أن يكون الاعتراض على القرارات الإدارية لدى محكمة القضاء الإداري، وليس لدى أية جهة قضائية أخرى، والآن نحن ندعو إلى جعل الطعن في قرارات لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين لدى محكمة قضاء الموظفين، وتخضع قرارات هذه المحكمة إلى الطعن لدى الهيئة التمييزية للقضاء الإداري في مجلس الدولة المراد تأسيسه، وتمارس هذه الهيئة الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية، ويكون قرار محكمة قضاء الموظفين غير المطعون فيه والهيئة التمييزية للقضاء الإداري نتيجة الطعن باتا وملزما. ويذكر أن محكمة التمييز (الاتحادية) طلبت بكتابها المرقم 71/53/52/الهيئة العامة/2006 في 11/2006/4 من المحكمة الاتحادية العليا النظر في دستورية نص المادة (20، أولا) من قانون التقاعد الموحد رقم (27) لسنة 2006 والبت في شرعيته والتي نصت على أن (للمعترض وللمعترض عليه أن يميز قرار لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة...) حيث ترى الهيئة العامة لمحكمة التمييز وبرأي أكثرية أعضائها بأن هذا النص غير دستوري للأسباب الواردة في قرارها المرقم (53/الهيئة العامة/2005في 2006/3/29 المتضمن بأن المادة (47) من دستور جمهورية العراق نصت بأن تكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية تمارس اختصاصاتها ومهامها على أساس الفصل بين السلطات، وحيث أن مجلس شورى الدولة يرتبط بوزارة العدل فهو تابع للسلطة التنفيذية ويتكون غالبيتهم المطلقة

---

(1) نشر في الوقائع العراقية بعددها المرقم (4056) في 2007/12/27 على أن يكون نفاذه من تأريخ 2006/1/17.

من غير القضاة وبالتالي فإن نظر الطعون من قبل المجلس المذكور يخل بمبدأ الفصل بين السلطات، وأن المشرع أوجب أن يرأس لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين قاضي منتدب من مجلس القضاء وأعضاء آخرين، فلا يجوز النظر تمييزا في القرارات الصادرة منها من قبل هيئة غير قضائية، وبينت وزارة المالية بكتابها المرقم (16486/14/802في 2006/5/15 كيفية تشكيل اللجنة والنصوص القانونية في قانون التقاعد الموحد، التي تحكم اللجنة، أن لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين تعتبر لجنة إدارية وأن القرارات التي تصدرها، هي قرارات إدارية وليست قضائية، واستنادا إلى النصوص القانونية فإن الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة هي المختصة بالنظر في الطعون التمييزية بقرارات لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين، وقررت المحكمة الاتحادية العليا، أن لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين تنظر في شؤون المتقاعدين من موظفي الدولة من حيث الحقوق التقاعدية وأن القرارات التي تصدرها هي قرارات ذات طبيعة خاصة تغلب عليها الصفة الإدارية وليس قرارات قضائية صرفة بالرغم من أن اللجنة التي يترأسها قاضي ينتدبه مجلس القضاء، فإن القرارات التي تصدرها تعتبر ذات طبيعة خاصة، لذلك فإن البند (ثالثا) من المادة (20) من قانون التقاعد الموحد رقم (27) لسنة 2006 لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء والتدخل في شؤون السلطة القضائية من قبل السلطة التنفيذية ويكون طلب الهيئة العامة لمحكمة التمييز غير وارد، لذا قرر رد الطلب[1] وهذا يؤيد وجهة نظرنا في كون الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة هي المختصة بالنظر في الطعون بقرارات لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين، التي هي لجنة إدارية وقراراتها، قرارات إدارية، لذلك يتوجب تعديل قانون التقاعد الموحد لكي يعود الاختصاص إلى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، وإلى مجلس الدولة عند تأسيسه.

ج - الكويت: تتولى الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية النظر في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت والعلاوات والقرارات الصادرة بالتعيين والترقية وإنهاء الخدمة وتوقيع الجزاءات التأديبية. (م1 من المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981 المعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1982).

ح - قطر: تختص الدائرة الإدارية بالمحكمة الابتدائية بالنظر في المنازعات

(1) انظر القرار المرقم 8/ اتحادية/ 2006 في 2006/5/29 منشور في، مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا، مشار إليه سابقا، ص48 – 53.

بين الموظف والإدارة المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت والعلاوات المستحقة لهم أو لورثتهم أيا كانت درجاتهم، والمنازعات المتعلقة بترقية الموظفين من الدرجة الأولى فما دونها وما يعادلها أو إنهاء خدماتهم والقرارات التأديبية الصادرة بشأنهم (م3 من القانون رقم 7 لسنة 2007).

خ - المغرب: تختص المحاكم الإدارية بالنظر في المنازعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمعاشات ومنح الوفاة المستحقة للعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة وموظفي إدارة مجلس النواب وموظفي مجلس المستشارين (مجلس الأعيان) والمنازعات في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة والمنازعات المتعلقة بالوضعية الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة وموظفي إدارة مجلس النواب وموظفي مجلس المستشارين (مجلس الأعيان) وكذلك تختص المحكمة الإدارية بفحص شرعية القرارات الإدارية (م8 من قانون المحاكم الإدارية المغربية رقم 41 لسنة 1990) وقضت محكمة الاستئناف الإدارية في الرباط (عاصمة المغرب) برد دعوى المدعي بإلغاء قرار مصلحة المعاشات (التقاعد) القاضي بحفظ ملف المتوفى لوفاته وهو في حالة إجازة لإصابته بسكتة قلبية، كما ثبت ذلك من الشهادة الطبية للوفاة في حين أن النص القانوني يتطلب أن يكون الوفاة نتيجة حادث أثناء عمله كجندي في القوات المسلحة[1].

د - تونس: تختص المحكمة الإدارية بالنظر في المنازعات الناشئة بين المنشآت العمومية بما في ذلك المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية وبين منتسبيها والمنازعات الناشئة بين الصندوق القومي للتقاعد والحيطة الاجتماعية والمنظمين إليه (م1، 2 من القانون عدد 38 لسنة 1996).

ذ - السعودية: تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الدعاوى المتعلقة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية والعسكرية والتقاعد لموظفي ومستخدمي الحكومة والأجهزة ذوات الشخصية المعنوية المستقلة أو ورثتهم والمستحقين عنهم (م 13/أ من نظام ديوان المظالم).

---

(1) رقم القرار العدد 20 في 2008/1/3 الملف عدد 10/7/24 الموقع الإلكتروني لوزارة العدل المغربية.

ر - سلطنة عمان: تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الدعاوى الخاصة بالرواتب والمعاشات والمكافآت وما في حكمها المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم، والدعاوى التي يقدمها الموظفون العموميون بمراجعة القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بسائر شؤونهم الوظيفية (م6).

ز - ليبيا: تختص دائرة القضاء الإداري بالمحكمة الاستئنافية بالنظر في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات التقاعدية والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو المستحقين عنهم، والقرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالترقية أو بمنح العلاوات، والطلبات التي يقدمها الموظفون العامون بإلغاء القرارات النهائية الصادرة بإحالتهم إلى التقاعد أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي (م2 قانون القضاء الإداري).

2 - اختصاصات قضاء الخدمة العامة:

تختلف قوانين الدول، عند معالجة اختصاصات قضاء الخدمة العامة، وهذا أمر طبيعي لاختلاف قوانين وأنظمة الخدمة العامة من دولة إلى أخرى، إضافة إلى تباين واختلاف المصطلحات والتعابير في هذه القوانين، ونحاول هنا أن نلقي نظرة عامة وشاملة على هذه الاختصاصات وهي المتعلقة بالقضايا التي تنشأ عن الخدمة العامة:

أ - التعيين وإعادة التعيين: أن علاقة الموظف بالحكومة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين والأنظمة واللوائح والقرارات الصادرة بهذا الشأن، ولا يقصد بالتعيين تقليد الوظيفة العامة، لأول مرة فقط، بل يشمل تقليد الوظيفة العامة بمعناه الأعم أي سواء أكان ذلك افتتاحا لرابطة التوظيف أم كان تولية لوظيفة جديدة مغايرة للوظيفة السابقة في ماهيتها أو الشروط اللازمة للتعيين فيها، وأن نقل الموظف من ملاك (كادر) إلى ملاك أعلى يعد بمثابة تعيين، والندب هو تكليف الموظف بالقيام بعمل وظيفة أخرى بصفة مؤقتة، فإذا ماطل الندب لسنوات أصبح بمثابة التعيين[1]. ولما كان الموظف العام يساهم في إدارة المرافق العامة التي تستهدف تحقيق أغراض ذات نفع عام مما استلزم وضع شروط معينة تكفل فيمن يرشح لشغل الوظائف العامة أن يكون

(1) محسن خليل ص268 وانظر حكم محكمة استئناف أبو ظبي في 1980/6/3 في الدعوى الاستئنافية رقم (66) لسنة 1979 مشار إليه في الدكتور محمد عبد الله حمود ص311 حيث قضت المحكمة بأن علاقة الدوائر بموظفيها ليست علاقة تعاقدية بل هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح).

قادرا على الاضطلاع بأعبائها ومسؤولياتها تحقيقا للمصلحة العامة، فضلا عن وضع نظام لاختيار أفضل المرشحين ممن تتوفر فيهم هذه الشروط[1]. وقضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بـ(أن الجهة الإدارية تترخص في التعيين في الوظائف العامة بسلطتها التقديرية بلا تعقيب عليها إلا في أحوال إساءة استعمال السلطة ما لم يقيدها القانون بنص خاص أو ما لم تقيدها نفسها بقواعد تنظيمية معينة، فالتعيين أمر متروك أصلا لتقدير جهة الإدارة باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة) الطعن رقم 399 لسنة 8 القضائية جلسة 1967/4/20، وقضت المحكمة الإدارية العليا السورية أن القرار النهائي لتقييم الإنتاج العلمي من أجل التعيين في وظائف التدريس هو من اختصاص مجلس الشؤون العلمية في الجامعة[2]. وجعل المشرع الترشيح للتعيين في الوظائف الخالية أو التي تخلو بالجهات التي عينها أمرا جوازيا لجهة الإدارة تترخص فيه بسلطة تقديرية في ضوء الاعتبارات التي تتكفل بوزنها وتقدير مناسباتها بحسب ما تراه أدنى إلى تحقيق الصالح العام، ووفقا لقواعد يصدر بها قرار[3]. وقضت محكمة العدل العليا في الأردن أن مفهوم التعيين في الوظيفة العامة لا يقتصر على التعيين لأول مرة وإنما يشمل التعيين في وظيفة تختلف عن الوظيفة التي يشغلها الموظف[4]. وقضت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة (بصفتها التمييزية) في العراق أن تعيين الموظف يعد صحيحا ويستحق رواتبه كاملة إذا كان الموظف مستوفيا لشروط التعيين القانونية وأن تخلف فيه شرط مضاف من الإدارة لأن هذا الشرط يتعارض ومبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة[5]. وقضت أن التثبت من توفر وظيفة شاغرة في الملاك يتطلب اطلاع مجلس الانضباط العام على جدول الدرجات الوظيفية في الدائرة وعلى الهيكل التنظيمي لها، ولأن ذلك أمر ضروري للفصل في الدعوى، لذلك تقرر نقض الحكم المميز وإعادة إضبارة الدعوى إلى مجلس الانضباط العامة لإجراء التحقيقات اللازمة

---

(1) محمود صالح المحامي ص48 شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة القاهرة 1995.

(2) القرار 1/409 في الطعن رقم 1619 في 1999/6/21 المجموعة ص332 – 337.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا (مصر) الطعن رقم 1680 لسنة 39 قضائية عليا جلسة 18 /ديسمبر/كانون الأول/1999 المجموعة (الخامسة والأربعون) ص257 – 264.

(4) عدل عليا رقم 2000/395 مجلة نقابة المحامين الإعداد الأول والثاني والثالث 2002 ص180.

(5) القرار رقم 71/انضباط/تمييز/2004 في 2004/5/31 مجلس شورى الدولة (نصوص قوانين وقرارات وأحكام القضاء الإداري ومجلس الانضباط العام. بغداد الطبعة الأولى 2008ص252 – 253.

في ضوء ما تقدم وإصدار الحكم المقتضي[1]. وقضت أن عدم مباشرة الموظف الوظيفة التي عين فيها خلال المدة القانونية يسقط حقه في التمسك بتلك الوظيفة ويخضع مجددا لضوابط التعيين المقررة قانونا[2]. وقضت أن التعيين وإعادة التعيين سلطة تقديرية للإدارة تقدرها حسب الحاجة وتوفر الشاغر[3] وأن تعيين الموظف يجب أن يكون وفقا لأصول التعيين المنصوص عليها قانونا وان يصدر التعيين من شخص يملك صلاحية التعيين[4]. وأن التعيين يجب أن يكون من جهة تملك صلاحية التعيين بعد توفر الشاغر في الملاك والشروط القانونية لأشغال الوظيفة[5] وحيث أن التعيين تم وفق الآلية المنصوص عليها في الدستور، لذلك فإن الإعفاء أو العزل يقتضي أن يتم بالآلية ذاتها[6]. وأن إعادة تعيين الموظف تخضع للشروط والضوابط الخاصة بالتعيين لأول مرة ومنها توفر الدرجة الشاغرة في الملاك والحاجة[7] وإعادة تعيين الموظف في الوزارة هي مسألة جوازية منوط تقديرها بالدائرة المختصة في ضوء الحاجة وتوفر الشاغر[8] والإعلان عن الوظائف الشاغرة شرط أساسي في ملء الوظائف الشاغرة لأن ذلك من أهم مبادئ اختيار الموظفين وفسح المجال لتكافؤ الفرص بين المواطنين لشغل الوظيفة العامة[9]. وأن إلغاء قرار التعيين لكونه باطلا ولا أساس له من الصحة، غير صحيح حيث لم يثبت قيام الموظف بالذات أو بالواسطة بتزويره[10] وكذلك يجوز للإدارة إصدار قرار بإلغاء تعيين الموظف إذا ثبت قيامه بتزوير التاريخ وسنة التخرج في وثيقة التخرج المعتمدة أساسا في التعيين[11] وإذا أخفى الموظف عند تعيينه في الدائرة

---

(1) القرار رقم 78/انضباط/تمييز/2004 في 2004/5/17 المصدر السابق ص254 – 255.

(2) القرار رقم 98/انضباط /تمييز/2004 في 2004/8/3 المصدر السابق ص259.

(3) القرار رقم 168/انضباط/تمييز/2004 في 23/8/ 2004المصدر السابق ص 262 – 263.

(4) القرار رقم 29/انضباط/تمييز/2005 في 2005/5/14 المصدر السابق ص273.

(5) القرار رقم 62/انضباط /تمييز/2005 في 2005/5/16 المصدر السابق ص275 – 276.

(6) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق رقم 210/188/انضباط/تمييز/2008 في 18/9/2008 قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008 ص469 – 470.

(7) القرار رقم 230/انضباط /تمييز/2005 في 2005/11/21 المصدر السابق 289.

(8) القرار رقم 236/انضباط /تمييز/2005 في 2005/12/5 المصدر السابق ص292 – 293.

(9) القرار رقم 45/انضباط /تمييز /2006 في 2006/3/6 المصدر السابق ص328 – 329 .

(10) القرار رقم 259/انضباط/تمييز/2006 في 2006/10/2المصدر السابق ص374.

(11) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق رقم 125/انضباط/تمييز/2008 في 19/5/2008 قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008 ص432 – 433.

سبق اشتغاله فيها أو اعتباره مستقيلا فيكون تعيينه باطلا، ويكون إلغاء قرار تعيينه سليما[1]. وعدم جواز إعادة تعيين الموظف المثبت الذي أنهيت خدماته لأي سبب كان بدرجة أعلى من الدرجة التي كان يشغلها[2] ويكون الموظف عند تعيينه لأول مرة تحت التجربة لمدة سنة واحدة ويتوجب إصدار أمر تثبيته عند انتهائها إذا تأكدت الدائرة من كفاءته أو الاستغناء عنه إذا ثبتت عمد صلاحيته للعمل المعين فيه[3]. ولا تسري مدة التجربة على وظائف الدرجات الخاصة باعتبار أن من يشغل تلك الوظائف يقتضي أن تكون له خدمة طويلة وخبرة في مجال العمل[4]. ويجب أن يكون تعيين المستشار من أصحاب الدرجات الخاصة، حسب الصلاحية والطريق الذي رسمه القانون وصدور مرسوم جمهوري بالتعيين[5]. وحيث أن الدستور والقانون قد حددا القواعد والإجراءات التي يتم بموجبها تعيين المستشار وذوي الدرجات الخاصة، لذلك فإن تعيين المدعي الذي لم يتم تعيينه وفق هذه القواعد والإجراءات لا يكتسب حقا[6]. وقد توسع القضاء الإداري الليبي في بسط رقابته على الأعمال السابقة على التعيين كإجراء امتحانات التعيين والآثار القانونية التي تترتب عليها. فقد قضت المحكمة العليا بأن الامتحان الذي تعقده الإدارة تطبيقاً لأحكام الفصل الثالث من قانون الخدمة المدنية يكون امتحانا للترقية وتلتزم الإدارة بشغل الوظائف المطلوبة بالناجحين فيه تبعا لأقدميتهم، أما الامتحان الذي يعقد تطبيقا لأحكام الفصل الثاني فإنه يعد امتحانا للتعيين، وتلتزم الإدارة بشغل ما لديها من الوظائف بالناجحين فيه وتبعا لدرجات نجاحهم[7]. كما توسع القضاء الإداري الكويتي في معنى التعيين، فلم يقتصر التعيين

---

(1) قرار مجلس الانضباط العام في العراق رقم381/مدنية/2001 في 2001/11/29 مجلة العدالة العدد الأول 2002 ص105 – 107.

(2) القرار رقم 264/انضباط/تمييز/2006 في 2006/10/9 المصدر السابق ص376 – 377.

(3) القرار رقم 1/انضباط /تمييز/2007 في 2007/1/25 قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2007 بغداد 2008 ص275 – 276.

(4) القرار رقم 177/انضباط /تمييز/2006 في 2006/7/17 ص361/360.

(5) القرار رقم 42/انضباط/تمييز/2007 في 2007/5/7 المصدر السابق ص298 – 299.

(6) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق رقم 193/انضباط/تمييز/2008 في 9/25/ 2008 قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008 ص471 – 472.

(7) حكم المحكمة العليا في 1961/4/22 طعن إداري 7م7 ق الجزء الثاني مشار إليه في الدكتور عبد الله زايد الكاديكي والدكتور مازن ليلو راضي الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، =

على بدء صلة الموظف بالحكومة ودخوله في خدمة الدولة لأول مرة، بل فهمه على أن المراد به تقلد الوظيفة بمعناه الواسع الأعم، أي سواء كان ذلك افتتاحا لرابطة التوظف أو كان توليه لوظيفة جديدة تغاير في طبيعتها أو في ماهيتها أو الشروط اللازمة للتعيين فيها الوظيفة السابقة التي كان يشغلها الموظف[1]. وقضت محكمة التمييز في الكويت بأن صفة الموظف العام تثبت لمن يعين بإرادة قانونية للنهوض بعمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ولو لم يستحق لقاء عمله راتبا[2].

ب – الترفيع والترقية: يقصد بالترفيع في القانون العراقي الزيادة السنوية والترقية (تغيير العنوان الوظيفي)، وفي قوانين أخرى يقصد بالترفيع وبالترقية كل ما يطرأ على الموظف من تغيير في مركزه القانوني يكون من شأنه تقديمه أو تمييزه عن أقرانه، ويلاحظ أن القانون الأردني (م9/ 2) نص على الزيادة السنوية والترفيع، في حين نص القانون المصري (م10/ثالثا) على الترقية، فالترقية عبارة عن انتقال الموظف إلى درجة أعلى من درجته أو إلى وظيفة أعلى من وظيفته[3]. فالترقية بمعناها الأعم، هي كل ما يطرأ على الموظف من تغيير في مركزه القانوني ويكون بمثابة تقديمه على غيره، وتدرجه في مدارج السلم الوظيفي والإداري[4]. والأصل أن تعد الترقية نافذة من تاريخ صدور القرار بها إلا أنه يستثنى من ذلك: أ – أن ينص القانون على ذلك. ب – إذا الغي القرار بحكم قضائي ويأخذ حكم الإلغاء سحب القرار بمعرفة جهة الإدارة بناء على تظلم صاحب الشأن[5]. وأفتى مجلس شورى الدولة العراقي بأن الترقية هي انتقال الموظف من الوظيفة التي يشغلها إلى وظيفة في درجة أعلى منها تالية إذا توفرت

---

مركز الجبل الأخضر للطباعة والنشر، البيضاء، الجماهيرية.

(1) انظر عثمان عبد الملك الصالح ولاية الدائرة الإدارية في نظر طعون الموظفين والقرارات المشار إليها ص63 – 64.

(2) حكم محكمة التمييز/الدائرة التجارية الطعن رقم 96/58 تجاري في 1997/3/17 المجلة العربية للفقه والقضاء/جامعة الدول العربية العدد (26) الموقع الإلكتروني للمجلة.

(3) محسن خليل ص 268.

(4) سليمان الطماوي القضاء الإداري ص221.

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الثانية) في مصر الطعن رقم 620 لسنة 46 ق. ع جلسة 12/ 2005/11 المجلة العربية للفقه والقضاء (العدد د43) الموقع الإلكتروني للمجلة.

شروط الترقية ومنها المدة التي تدخل ضمنها مدة القدم[1]. كما أن من شروط الترقية إلى درجة أعلى توفر الدرجة الشاغرة في الملاك وان فقدان هذا الشرط يحول دون ترقية الموظف[2] ويعد من قبيل قرارات الترقية، في القضاء الإداري المصري، الإجراءات التي تؤثر مآلا في الترقية، كطلب ضم المدة السابقة[3]. والتقارير المتعلقة بتقدير كفاية الموظفين[4]. وللقضاء الإداري حق الاطلاع على التقرير السري المعد من دائرة التفتيش بحق الموظف المراد ترقيته وظيفيا[5]. ويكون ترفيع الموظف بشرط وجود وظيفة شاغرة تعادل أو تفوق الوظيفة المراد الترفيع إليها[6]. وإذا أيدت الدائرة وجود درجة شاغرة في الملاك لتغيير عنوان الموظف فإنه يستحق الترفيع مع توفر الشروط الأخرى المتعلقة بالكفاءة وحسن السلوك[7]. ويعد ترفيع الموظف نافذا من تأريخ استحقاقه القانوني حتى لو صدر قرار الترفيع لاحقا على هذا التأريخ ما لم يكن للموظف دور في هذا التأخير[8]. وتكون الدائرة مسؤولة عن تسكين الموظفين في الدرجات التي يستحقونها قانونا وتنظيم رواتبهم على تلك الدرجات ولا دخل للموظف في خطأ الدائرة[9]. وقد استقر الاجتهاد الإداري على أن جميع دعاوى الترفيع هي من دعاوى الإلغاء التي يتعين الالتزام في تقديمها بميعاد دعوى الإلغاء ويبدأ هذا الميعاد من تأريخ صدور القرار بالترفيع المشكو منه أو من تاريخ استحقاقه الترفيع في حال عدم صدور قرار الترفيع[10]. وقضت المحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية بأن

---

(1) قرار رقم 2008/44 في 2008/4/29 قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008 ص129 - 130.

(2) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق رقم 130/انضباط/تمييز/2008 في 5/29/ 2008 قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008 ص438 - 439.

(3) حكم المحكم الإدارية العليا في 1959/11/14 مجموعة السنة الخامسة ص46 رقم 8.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا في 1960/4/9 مجموعة السنة الخامسة ص635 رقم 68.

(5) قرار مجلس الشورى التركي رقم1297/1997 في 1997/6/9 مجلة المجلس العدد 96 السنة 28 1998 ص679 - 683.

(6) القرار رقم 219/انضباط/تمييز/ 2006 في 2006/9/11المجموعة ص371 - 372.

(7) القرار 335/انضباط/تمييز/2006 في 2006/12/25 المجموعة ص394 - 395.

(8) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة (بصفتها التمييزية) في العراق رقم5/انضباط تمييز/1/19/ 2004 قرارات وأحكام مجلس شورى الدولة ص 249 - 250.

(9) القرار رقم3/انضباط /تمييز/2006 في 2006/1/23المجموعة ص309 - 310.

(10) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية المرقم 2/458 في الطعن 2807 بتاريخ 2000/8/23 =

السلطة التقديرية للإدارة ليست مطلقة بل تجد حدها في إرساء القواعد التنظيمية التي تقوم على المساواة بين العاملين أصحاب المراكز المتماثلة من ناحية الراتب ومدة الخدمة أو الخبرة السابقة[1]. فالمساس بالمركز القانوني للموظف يبرر له اللجوء إلى القضاء للدفاع عن حقوقه التي تأثرت بها المساس[2]. ونص القانون القطري على اختصاص القضاء الإداري بالطعن في القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بترقية الموظفين من الدرجة الأولى فما دونها وما يعادلها (م3 من القانون رقم 7 لسنة 2007) ونص القانون الكويتي رقم20 لسنة 1981 على أن القرارات الإدارية الصادرة بالترقية (م 1/ثالثا) كما نص القانون الليبي على اختصاص دائرة القضاء الإداري بالنظر في الطلبات التي يقدمها صاحب الشأن بالترقية (م2/2 قانون القضاء الإداري).

ت – النقل: الأصل أن الإدارة تملك السلطة التقديرية في نقل الموظف، نوعيا أو مكانيا، داخل الدائرة أو خارجها، مراعاة منها لظروف العمل والحاجة إليه، وليس للموظف الاعتراض على هذا النقل، ولكن الإدارة قد تتعسف وتنقل الموظف، نكاية به أو عقابا له، فنكون أمام عقوبة مقنعة، فإذا لم يتضمن النقل مساسا بمصلحة الموظف الوظيفية من حيث الراتب والدرجة، ولم يتمكن الموظف إثبات كون النقل صدر خلافا للمصلحة العامة، فإن المحكمة ترد الدعوى[3]. أما إذا تضمن النقل، نقل الموظف إلى مستوى وظيفي أقل من مستوى وظيفة الأول، فإن القضاء يلغي قرار النقل[4]. واستقر القضاء الإداري المصري على اختصاصه بقرارات النقل النوعي بل وقرارات النقل المكاني إذا كانت تحمل في طياتها جزاء تأديبيا مقنعا باعتبارها في حقيقتها قرارات تأديبية[5]. كما قضت محكمة العدل العليا في الأردن بأن النقل النوعي

---

=

مجموعة المبادئ القانونية لعام 2000 ص428 – 430.

(1) حكمها في القضية رقم 2 لسنة 11 قضائية جلسة 1976/11/14 الموقع الإلكتروني لجامعة الدول العربية/الشبكة القانونية العربية.

(2) قرار مجلس الشورى التركي رقم144 /1996 في 1996/3/8 مجلة المجلس السنة 27 العدد 92 1997 ص140 – 143.

(3) قرار محكمة العدل العليا رقم عدل عليا 95/12 مجلة نقابة المحامين العدد الثاني 1997 ص533.

(4) عدل عليا رقم 2000/35 مجلة نقابة المحامين الإعداد الأول والثاني والثالث 2002 ص64.

(5) انظر سليمان الطماوي القضاء الإداري " قضاء الإلغاء " الكتاب الأول ص227 وما بعدها والأحكام القضائية المشار إليها عثمان خليل عثمان مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة

=

أي النقل من وظيفة إلى وظيفة أخرى مختلفة عنها في طبيعتها واختصاصها بمثابة تعيين في الوظيفة الجديدة، وينعقد الاختصاص بشأنه للمحكمة[1]. وقضى مجلس شورى الدولة اللبناني بأن نقل الموظف قد يخفي عقوبة تأديبية مقنعة بغير الأسلوب العادي بضماناته وفي مقدمتها مبدأ احترام حقوق الدفاع، وبالتالي فإن هذا التدبير يخضع لمعاملة تأديبية أساسية وجوهرية وهي اطلاع الموظف المسبق على الملف ليتمكن من ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه، ويعود للقضاء الإداري التحري عن النية الحقيقية للإدارة، بغية تحديد الوصف القانوني للتدبير المشكو منه بأنه مجرد تدبير إداري متخذ لتأمين حسن سير المرفق العام، أم انه تدبير زجري يستهدف الموظف بشخصه ويعتبر عقوبة تأديبية مقنعة، فإذا ثبت أنها عقوبة تأديبية مقنعة فيجب تطبيق الأصول والقواعد والضمانات المتعلقة بالتدابير التأديبية ولا سيما حق الدفاع[2]. ويرى البعض أن النقل الذي لا يخرج في جوهره عن كونه نقلا، ونقلا فقط، هو الذي لا تختص المحكمة الإدارية بنظره، وبذلك يخرج من ولايتها النقل المكاني، أي نقل الموظف من بلد إلى آخر مثلا، ولكن ليست كل قرارات النقل من هذا القبيل البسيط، فهناك نقل يتضمن تقليد الموظف وظيفة أخرى تختلف في طبيعتها أو في الشروط اللازمة للتعيين فيها، عن الوظيفة السابقة التي كان يشغلها، فهنا يتضمن النقل تعيينا في وظيفة مخالفة للأولى، والتعيين بصريح النص من اختصاص المحكمة (في مصر).

وبذلك لا يقوم اختصاصها في هذه الحالة على أساس كون النقل نقلا، بل على أساس اعتباره يتضمن تعيينا، ومن ثم تختص المحكمة بقرارات النقل النوعي دون قرارات النقل المكاني[3]. وإذا تضمن نقل الموظف تنزيلا من درجته الوظيفية (نقل من وظيفة خبير إلى مدرس) وحيث أن النقل من وظيفة إلى وظيفة أدنى ورواتب أقل يعد تنزيل درجة وحيث أن تنزيل الدرجة عقوبة يتطلب فرضها إتباع الأسلوب المنصوص

---

=

(دراسة مقارنة) القاهرة 1962 ص231 وما بعدها.

(1) مشار إليه في الدكتور محمود حافظ القضاء الإداري في الأردن عمان منشورات الجامعة الأردنية 1987 ص125.

(2) قرار رقم 2001/66 - 2002 في 2001/10/23 رقم المراجعة 99/853 وقرار رقم 201/67 - 2002 في 2001/10/23 رقم المراجعة 99/8563 مشار إليهما في محمد رفعت عبد الوهاب ص378 - 379.

(3) عثمان خليل عثمان ص146، 151.

عليه في قانون انضباط موظفي الدولة، من تشكيل لجنة تحقيقية أصولية والاستماع إلى أقوال الموظف وأقوال الشهود ممن لهم علاقة بالموضوع وتقديم توصية بالعقوبة أو الإجراء المطلوب فرضه على الموظف، لذلك نقضت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة (العراق) قرار مجلس الانضباط العام[1]. ولكن النقل المكاني قد يتضمن تعسفا من الإدارة، وخاصة إذا كان الهدف من النقل الانتقام من الموظف وإبعاده عن وظيفته الحالية إلى مكان بعيد جدا عن مكان وظيفته الحالية، وفي قضية تم فيها نقل الموظف الذي كان يشغل وظيفة (مدير أقدم) في أحد فروع مصرف الرافدين إلى الإدارة العامة للمصرف ثم إلى دائرة التقاعد العامة، خلال شهر واحد، وتبين أنه حاصل على بكالوريوس في المحاسبة وخدماته متميزة في المصرف من خلال كتب الشكر الموجهة إليه، وأن المصلحة العامة تقتضي نقله إلى عمل مصرفي آخر بعد هذه الممارسة الطويلة في العمل المصرفي، وليس النقل إلى دائرة التقاعد، فالسلطة التقديرية للإدارة ليست مطلقة بل تخضع لرقابة القضاء لفحص قراراتها والتأكد من خلوها من التعسف في استعمال هذه السلطة، لذلك نقضت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة قرار مجلس الانضباط العام، للتعمق في التدقيق والوقوف على الدوافع والأغراض الحقيقية من النقل[2]. وهذا يسمى بالنقل النوعي، أي نقل الموظف من وظيفة إلى أخرى تختلف عن الأولى في نوعها من حيث الدرجة أو الأقدمية أو المرتب، ففي هذه الحالة يختص القضاء الإداري بالرقابة على قرار الإدارة بنقل موظفيها لانطواء القرار على آثار سلبية تلحق الموظف، واحتمال أن تسعى الإدارة من وراء قرارها بالنقل معاقبة الموظف كوسيلة مقنعة لتأديبه[3]. وفي قضية تم فيها نقل مدير تدقيق في شركة نفط الجنوب (البصرة) إلى شركة مصافي الشمال (كركوك) بسبب تعاونه مع لجنة النزاهة في مجلس النواب لمتابعة قضايا الفساد المالي والإداري ولم يكن متقاعسا أو مهملا في عمله، مما يعد نقله تعسفا من الإدارة، وألغى مجلس الانضباط العام قرار النقل وصدقت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة هذا القرار[4]. وأن سلطة الإدارة في نقل الموظف من دائرة إلى دائرة أخرى وفقا للمصلحة العامة

---

(1) القرار رقم261/انضباط /تمييز/2006 في 2006/10/2 المجموعة ص375 - 376.

(2) القرار رقم 24/انضباط/تمييز/2006 في 2006/2/6 المجموعة ص318 - 319.

(3) عبد الله زايد الكاديكي ومازن ليلو راضي ص111.

(4) القرار رقم3/انضباط/تمييز/2007 في 2007/1/25 المجموعة ص275 - 276.

مقيدة بعدم تنزيل درجة وعنوان الموظف[1]. وكذلك النقل الذي لا يستند إلى أسباب معتبرة ويلحق ضررا بالموظف، واستحالة تنفيذه من حيث الإقامة والمعيشة والنواحي الأمنية في ظل الظروف السائدة التي تعيشها المنطقة، وحيث أن الإدارة ملزمة بتطبيق السلطة التقديرية في النقل بما لا يلحق الضرر بالموظف، لذلك يعد هذا النقل تعسفا في استعمال السلطة. ومن ثم يتم إلغاء قرار النقل[2]. أما إذا اقتضت مصلحة العمل وأسباب معتبرة نقل الموظف ضمن مديريات الدائرة الواحدة وفي مدينة واحدة، فإن النقل لا يعد تعسفا، ولا يعتبر الموظف متضررا من هذا النقل ما دام محتفظا بمركزه الوظيفي ومن ثم ترد دعوى الموظف الذي يعترض على النقل[3]. كما أن النقل بين أقسام المديرية العامة من صلاحية المدير العام ويتمتع بالسلطة التقديرية التي يتطلبها تنظيم عمل المرفق العام، وأن النقل لم يتضمن المساس بالدرجة الوظيفية للمدعي أو تنزيل درجته، لذلك ترد دعواه[4]. كما ردت محكمة القضاء الإداري في العراق دعوى الموظف بإلغاء قرار نقله من دائرة إلى أخرى ضمن الوزارة الواحدة، لأن النقل تم بناء مقتضيات المصلحة العامة ولضمان حسن سير المرفق العام[5]. وقضت المحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية بأن نقل الموظف من الإدارة التي كان يعمل بها إلى إدارة أخرى لا يعتبر جزاء تأديبيا بل هو إجراء تنظيمي، يقتضيه الصالح العام وحسن سير العمل ولا مساس فيه بالوضع الوظيفي للموظف[6].

ث - الانتداب والإعارة والتنسيب: يقصد بالانتداب أن يكلف الموظف مؤقتا بعمل خارج الجهة التي يعمل فيها مع احتفاظه بدرجته الوظيفية ومرتبها واستيفائه المرتب من الوظيفة التي انتدب إليها، فالندب إجراء مؤقت بطبيعته ولم يخول صاحبه

(1) القرار رقم247/انضباط/تمييز/2006 في 2006/9/18 المجموعة ص373.

(2) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق رقم 126/انضباط/تمييز/2008 في 5/19/ 2008 قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008 ص434 - 435.

(3) القرار 15/انضباط /تمييز /2006 في 2006/2/6 المجموعة ص314 - 315.

(4) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق رقم182/انضباط/تمييز/2008 في 2008/9/18 قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008 ص467 - 468.

(5) قرار مجلس الانضباط العام في العراق رقم 172 /مدنية/2001 في 2001/8/30 مجلة العدالة العدد الأول 2002ص101 - 102.

(6) حكمها في القضية رقم 3 لسنة 1 قضائية جلسة 1966/10/9 الموقع الإلكتروني لجامعة الدول العربية/الشبكة القانونية العربية.

حقا في الأقدمية ولا يتطلب مراعاة الأقدمية عند إجرائه، كما أن الندب من الأمور المتروكة لجهة الإدارة ومن الملائمات التي تتمتع فيها بسلطة تقديرية حسبما تمليه مصلحة العمل ويقتضيه الصالح العام[1]. ولكن إذا كان الندب يتضمن عقوبة للموظف بغير الطريق التأديبي فإن القضاء الإداري يبسط رقابته على قرار الندب، وبهذا قضت المحكمة العليا في ليبيا[2].

ويقصد بالإعارة أن تعار خدمات الموظف إلى جهة خارج ملاك دوائر الدولة كأن تعار خدمات الموظف إلى منظمة عربية أو إقليمية أو دولية، ويبقى على ملاك دائرته الأصلية مع تمتعه بكافة حقوق وامتيازات الوظيفة التي أعيرت خدماته إليها، أما التنسيب فيكون بتكليفه بعمل آخر سواء ضمن تشكيلات دائرته الأصلية أم إلى دائرة أخرى ضمن وزارة واحدة، والأصل أن الإدارة تملك سلطة تقديرية واسعة بشأن الانتداب والإعارة والتنسيب، أما إذا انحرفت الإدارة في استعمال هذه السلطة وسعت من قرارها معاقبة الموظف بعقوبة مقنعة أو كأن يكون العمل الجديد أقل أهمية أو عدم وجود علاقة بين العمل الجديد واختصاصه الأصلي أو كون الراتب والمخصصات والمكافآت أقل من الموقع الأصلي الذي كان يعمل فيه الموظف، في هذه الحالة يملك قضاء الخدمة العامة التدخل بناء على دعوى يقيمها الموظف، وفي قضية تم فيها تنسيب موظف من وزارة الإسكان والتعمير إلى وزارة الصحة واستمر بالتنسيب لأكثر من ثلاث سنوات ثم صدر قرار من وزارة الصحة بنقل خدماته إليها، ومع ذلك قامت وزارة الصحة بإنهاء تنسيبه وإعادته إلى وزارة الإسكان والتعمير دون تبليغه بالقرار واستمر في العمل بوزارة الصحة، مما يقتضي أن تقوم وزارة الصحة بصرف رواتبه عن الفترة التي لم تصرف فيها واعتباره على ملاك وزارة الصحة وانقطاع علاقته بوزارة الإسكان والتعمير عملا بتعليمات الملاك عدد (23) لسنة 1979[3]. والتنسيب ذات طبيعة مؤقتة ولا يعد نقلا وإنما يدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة وفقا لما يتراءى

(1) الطعن رقم 4368 لسنة 39 ق جلسة 1999/1/30 المحكمة الإدارية العليا في مصر (القرار غير منشور ومأخوذ من القرص المدمج المهدى من مجلس الدولة المصري.

(2) حكم المحكمة العليا في ليبيا المؤرخ في 1994/1/22 طعن إداري 11/14 ق موسوعة المبادئ السنة الثانية العدد الأول ص6.

(3) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة (بصفتها التمييزية) في العراق رقم 114/انضباط/ تمييز/ 2006 في 2006/4/24 المجموعة ص337 - 338.

لها تحقيقا للمصلحة العام[1] وتملك الإدارة السلطة التقديرية في الموافقة على الإعارة أو رفضها طالما لم يقيدها القانون بنص خاص أو ما لم تقيد هي نفسها بقواعد تنظيمية معينة، فإن هي التزمت في ذلك بقاعدة تنظيمية عامة معينة كان لزاما عليها أن تطبقها في شأن الجميع بالسواء، بحيث إذا خالفتها في التطبيق الفردي كان ذلك بمثابة مخالفة للقانون[2].

ج - الوقف (سحب اليد): ويتضمن وقف الموظف عن العمل لفترة معينة ويعد إجراء تحفظيا بغية إبعاد الموظف عن عمله عند وجود تحقيق بحقه في حالة اتهامه باقتراف خطأ تأديبي أو جريمة جنائية، وقد نصت (المادة/139) من نظام الخدمة المدنية رقم (1) لسنة 1988 على أن يوقف الموظف عن العمل عند إحالته إلى مجلس تأديبي أو إلى المدعي العام أو المحكمة ويتقاضى الموظف عند وقفه جزء من مرتبه ولا يزيد في مجموعه على نصف ما كان يتقاضاه ولا يجوز قبول استقالة الموظف في هذه الحالة إلى أن يصدر قرار نهائي في الدعوى التأديبية أو القضائية المقامة عليه. ونص قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام (العراق) رقم (14) لسنة 1991 على أنه إذا أوقف الموظف من جهة ذات اختصاص فعلى دائرته أن تسحب يده من الوظيفة مدة التوقيف، وللوزير ورئيس الدائرة سحب يد الموظف مدة لا تتجاوز (60) يوما إذا تراءى له أن بقاءه في الوظيفة مضر بالمصلحة العامة أو قد يؤثر على سير التحقيق في الفعل الذي أحيل من أجله على التحقيق ويعاد إلى وظيفته ذاتها بعد انتهاء المدة المذكورة إلا إذا كان هناك محذور، فينسب إلى وظيفة أخرى، وللجنة التحقيق أن توصي بسحب يد الموظف في أية مرحلة من مراحل التحقيق، ويتقاضى الموظف المسحوب اليد إنصاف رواتبه خلال فترة سحب يده. (المواد 16 - 18) من القانون رقم (14) لسنة 1991العراقي) فسحب يد الموظف من وظيفته إجراء احترازي تتخذه الإدارة إذا تراءى لها أن بقاء الموظف في وظيفته قد يؤثر على سير التحقيق الذي تجريه اللجان التحقيقية، ويعاد الموظف إلى وظيفته بانتهاء مدة سحب اليد[3].

---

(1) القرار رقم288/انضباط/تمييز/2006 في 2006/12/11 المصدر المذكور سابقا ص385.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر) الطعن رقم 5225 لسنة 41 قضائية عليا جلسة 19 /فبراير/شباط/2000 المجموعة (الخامسة والأربعون) ص513 - 520.

(3) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق رقم 143/انضباط/تمييز/2008 في 2008/7/3 قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008 ص445 - 446.

ح - الاستيداع: يقصد بالاستيداع قطعا لصلة الموظف بالوظيفة مع وضعه في ظل نظام خاص يبقى فيه احتياطيا لاحتمال الحاجة إليه، وبموجب نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (1) لسنة 1988 لمجلس الوزراء، بناء على تنسيب الوزير المختص الحق في إحالة أي موظف على الاستيداع لمدة أقصاها خمس سنوات يتقاضى الموظف خلالها نصف راتبه مع نصف علاوته المقررة باستثناء العلاوة العائلية التي يستحقها كاملة وتعتبر مدة الإحالة على الاستيداع مقبولا للتقاعد، وأن مجلس الوزراء يملك سلطة تقديرية واسعة في تقرير إحالة الموظف على الاستيداع دون أن يكون ملزما بتسبيب قراره أو الإفصاح عن سبب معين ويملك مجلس الوزراء قدرا كبيرا في تقدير مناسبة إصدار القرار وملائمته للمصلحة العامة بعيدا عن البواعث الشخصية ولا معقب على مجلس الوزراء في تقديره الموضوعي قبل المحكمة ما دام القرار يخلو من شائبة إساءة استعمال السلطة[1]. ولكن إذا كان مجلس الوزراء غير ملزم بتسبيب القرار أو الإفصاح عن سبب معين، فكيف نستطيع معرفة وجود إساءة استعمال السلطة. فالمهم أن يكون هناك تسبيب ولا يشترط في تسبيب القرار الإداري شكل معين[2]. وإذا ما تمت إحالة الموظف على الاستيداع فإن صلته تنقطع مؤقتا بالمرفق فيستطيع أن يعمل في أي عمل يراه لحسابه الشخصي أو في خدمة شخص آخر، وبعد مدة، يحددها القانون، يعاد إلى الخدمة أو يحال إلى المعاش (التقاعد)[3] ونص القانون الليبي على اختصاص دائرة القضاء الإداري بالنظر في الطلبات التي يقدمها الموظف العام بإلغاء القرار الإداري النهائي الصادر بحالته إلى الاستيداع (م4/2 قانون القضاء الإداري).

خ - المرتبات والعلاوات والمكافآت: يقصد بالمرتب في معناه الفني المبلغ المحدد أصلا وبصفة أساسية للموظف بحسب درجته ووظيفته ولكن مجلس الدولة المصري جعله شاملا لكل أنواع الاستحقاقات التي تترتب لصالح الموظف في ذمة الدولة بناء على قانون أو لائحة، فالمرتب يطلق على جميع المزايا المتعلقة بالوظيفة مادية كانت أو أدبية عينية كانت أو نقدية[4]. فتعتبر من ملحقات المرتب الأصلي وتأخذ

---

(1) عليا رقم (2000/298) مجلة نقابة المحامين الإعداد الأول والثاني والثالث 2002 ص84.

(2) حكم المحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية في القضية رقم 3 لسنة 1 قضائية جلسة 10/9/ 1066 الموقع الإلكتروني/جامعة الدول العربية/الشبكة القانونية العربية.

(3) مصطفى أبو زيد فهمي ص240.

(4) المصدر السابق ص220.

حكمه في مجال الاختصاص، كبدل الطبيعة أو بدل السفر وبدل الإقامة في الجهات النائية وبدل العدوى وبدل التفرغ وإعانة غلاء المعيشة وبدل التمثيل والأوسمة والنياشين، إذا كانت مقررة للوظيفة[1]. وأن ولاية القضاء الإداري هي ولاية القضاء الكامل، في المنازعات المتعلقة بالمطالبة بحقوق مقررة لهؤلاء الموظفين أو لورثتهم بمعنى أن هذا الاختصاص هو اختصاص مطلق شامل لأصل تلك المنازعات ولجميع ما يتفرع عنها[2]، وقضت المحكمة الإدارية العليا السورية بأن سائر المنازعات المالية بين الجهات العامة وعمالها أصبحت من اختصاص القضاء الإداري عملا بأحكام المادة الثانية من القانون الأساسي للعاملين في الدولة وبالتالي فإن الدفع بعدم اختصاصه في هذا الموضوع ليس له سند قانوني[3]. ويستحق الموظف راتبه وفق خدمته وشهادته، لذلك يتدخل القضاء لتعديل راتب الموظف، إذا تبين أن دائرته لم تنصفه قانونا[4] وتحتسب الرواتب من تأريخ استحقاق الموظف لها لكون انقطاعه عن العمل كان بسبب خارج عن إرادته وكان مهيئا للعمل[5]. أما المطالبة بالرواتب عن المدة السابقة لصدور قرار التعيين فتبقى مفتقرة لأساسها القانوني، فالراتب والأجر هو مقابل العمل وإن تأخر الإدارة في إصدار قرار التعيين لا يترتب عليه دفع رواتب وأجور سابقة لهذا التعيين وإن كان سبب التأخير من جانب الإدارة[6]. ويحتفظ الموظف (المهندس) المنقولة خدماته مع درجته الوظيفية وتخصيصها المالي بعنوان

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في مصر في القضية رقم 523 لسنة 2 ق مجموعة السنة الثالثة ص 825 والقضية رقم 657 مجموعة السنة السادسة ص1069 وحكمها الصادر في 6 مايو 1953 مجموعة السنة السابعة ص1063 وحكمها في القضية رقم 324 مجموعة السنة الخامسة ص 1005 وحكمه في القضية رقم 558 السنة 2 ق مجموعة السنة السابعة ص1246 وفي موقف القضاء الكويتي انظر عثمان عبد الملك الصالح ولاية الدائرة الإدارية في نظر طعون الموظفين ص58 - 59.

(2) محسن خليل ص265.

(3) القرار رقم2/34 في الطعن 17 في 1999/2/10 المجموعة ص618 - 621.

(4) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة (العراق) بصفتها التمييزي رقم33/انضباط/تمييز/2006 في 2006/2/20 المجموعة ص321.

(5) القرار رقم38/انضباط/تمييز/2006 في 2006/2/20 المصدر المذكور سابقا ص323.

(6) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية القرار رقم2/2 في الطعن 95 في 1999/1/27 المجموعة ص595 - 597.

وظيفته ودرجته في الدائرة المنقولة خدماته إليها[1]. وأن من يشغل وظيفة مدير عام وكالة يتقاضى نفس راتب من يشغل وظيفة مدير عام[2] وقضت المحكمة الإدارية العليا (في مصر) انه بالنسبة لمدى جواز قيام الإدارة بتحصيل الفروق المالية الناتجة عن القرارات الإدارية الملغاة، يجب التفرقة بين ما إذا كانت تلك القرارات قد قامت بناء على غش وقع من الموظف أو نتيجة سعي غير مشروع من جانبه، وفي هذه الحالة لا جدال في وجوب مطالبة الموظف بالفروق المالية التي حصل عليها بغير حق منذ صدور القرار وحتى إلغائه دفعا لغشه وسوء قصده وتفويتا لباطل مسعاه، أما إذا كانت القرارات قد صدرت نتيجة خطأ مادي أو صدرت استنادا إلى محض خطأ في التقدير من جانب الجهة الإدارية، وفي هذه الحالة فإن مقتضيات العدالة الإدارية ترتب للموظف الحق فيما حصل عليه من فروق مالية نتيجة القرار الملغى، إذ لا شأن له فيما صاحب إصدار القرار من خطأ في الفهم أو اختلاف في التقدير، أسوة بحائز الشيء حسن النية، فضلا عن أن مثل هذا الموظف قد رتب حياته واستقام معاشه وأسرته على هذا الأساس، ومن غير المستساغ إلزامه برد ما صرفه بحسن نية[3]. وتمثل الحوافز نوعا من التعويض عن جهود غير عادية يبذلها الموظف في تأدية ما يوكل إليه من أعمال، وهي ليس حقا مكتسبا، وللإدارة سلطة تقديرية في منح الحوافز وفقا لما تراه من أداء فعلي يقتضي صرفها، وذلك في ضوء المعايير والضوابط التي تضعها في هذا الخصوص[4]. واعتبر قضاء مجلس شورى الدولة اللبناني دعاوى تسويات الموظفين في منازعاتهم ذات الطابع المالي من رواتب وتعويضات بأنواعها، تخضع للقضاء الشامل حيث تكون سلطة المجلس فيها كاملة فيحسم النزاع في كل عناصره ويحدد حقوق الموظف الطاعن بصورة شاملة ونهائية، تطبيقا لحقوقه المستمدة من القانون إن كان حقه على أساس سليم[5]. ونصت المادة (1/2) من قانون القضاء الإداري الليبي

(1) القرار رقم 105/انضباط/تمييز/ في 2006/4/5 المجموعة ص336 – 337.

(2) القرار رقم 324/انضباط/تمييز/2006 في 2006/12/18 المصدر السابق ص 390 – 391.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا (مصر) الطعن رقم 202 لسنة 40 قضائية عليا جلسة 20 /نوفمبر/تشرين ثاني/1999 المجموعة (الخامسة والأربعون) ص181 – 190.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا (مصر) الطعن رقم 3082 لسنة 41 قضائية عليا جلسة 23 /أكتوبر/تشرين أول/1999 المجموعة (الخامسة والأربعون) ص71 – 76.

(5) قرار رقم 465 في 1996/4/17 مجلة القضاء الإداري في لبنان العدد العاشر ص554 وقراره رقم 330 في 1996/2/5 مجلة القضاء الإداري في لبنان العدد العاشر ص423.

على اختصاص دائرة القضاء الإداري بالنظر في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمكافآت والعلاوات (م1/2، 2 قانون القضاء الإداري) وقضت الدائرة الإدارية بمحكمة الاستئناف في الكويت، بأن اختصاص الدائرة بالرواتب اختصاص مطلق لأصل المنازعات المتعلقة بها ولجميع ما يتفرع عنها، فالمنازعات في بدل الانتقال وبدل السفر وما يستحقه الموظف من مميزات مادية ومعنوية في بعض الحالات، فإن المنازعات الخاصة بالمرتب بها تندرج ضمن المنازعات الخاصة بالمرتب وإن سماها المشرع بمسميات أخرى غير المرتب، وحتى ما كان منها ما لا يأخذ صفة الدورية كالمرتب[1]. ولما كانت كلمة العلاوات قد وردت مطلقة، في القوانين، ومن ثم فإنها تنصرف إلى كل أنواع العلاوات، فيشمل اختصاص القضاء الإداري المنازعات المتعلقة بالعلاوات الدورية أو العادية والعلاوات التشجيعية أو الاستثنائية، وهي تعد جزءا من مرتب الموظف وتضاف إليه وتندمج فيه وتعتبر المنازعات المتعلقة بها بعد ذلك من منازعات الرواتب[2]. كما توسع القضاء الإداري في مصر والكويت في تفسير كلمة المكافآت، بحيث أصبحت تشمل كل أنواع المكافآت وصورها[3].

د - التقاعد (المعاش): تختلف قوانين الخدمة والتقاعد من دولة إلى أخرى، ففي قانون يحدد سن التقاعد ببلوغ الموظف (60) عاما وفي قانون آخر (65) وفي قانون آخر أكثر من ذلك، فالمهم أن تراعى الشروط والإجراءات في إحالة الموظف إلى التقاعد (المعاش) وإذا خالفت الإدارة تلك الشروط أو الإجراءات فيجوز إلغاء قرار الإحالة إلى التقاعد، ويستتبع التقاعد (المعاش) صرف مستحقات الموظف ورواتب إجازاته المتراكمة والتي لم يتمتع بها خلال خدمته الوظيفية، وكذلك كيفية احتساب راتبه التقاعدي، له شخصيا إذا كان على قيد الحياة أو لورثته، في حالة وفاته، ووفق أي قانون أو نظام، فكل ذلك يختص به القضاء الإداري، أو لنقل قضاء الخدمة

(1) انظر حكم الدائرة الإدارية والتجارية بمحكمة الاستئناف العليا في الكويت رقم 1986/719 في 7/1986/10 وحكمها في القضية رقم 84/181 في 1985/3/12 مشار إليهما في عثمان عبد الملك الصالح ولاية الدائرة إدارية في نظر طعون الموظفين، ص24.

(2) انظر حكم الدائرة الإدارية في المحكمة الكلية في الدعوى رقم 140 /1985 (إداري) في 11/12/1985 وحكمها في الدعوى رقم 1984/185 (إداري) في 1985/11/15 وحكم الدائرة الإدارية التجارية في محكمة الاستئناف العليا رقم 1985/1308 (إداري) في 1986/4/1 مشار إليها في عثمان عبد الملك الصالح. ولاية الدائرة الإدارية في نظر طعون الموظفين ص 62 - 63.

(3) انظر المصدر السابق ص61 - 62.

العامة، إن صح التعبير، تمييزا له عن القضاء التأديبي، وإذا بلغ الموظف السن القانونية للإحالة إلى التقاعد فإن تمديد خدمته مسألة جوازية يعود تقديرها للجهة الإدارية المختصة[1]. وأنه لا يجوز إحالة الموظف إلى التقاعد الذي أكمل خمس وعشرين سنة خدمة تقاعدية أو أكمل خمسين سنة من عمره إلى التقاعد إلا بطلب منه[2]. فالتقاعد (المعاش) عبارة عن راتب شهري يقبضه الموظف بعد خروجه من خدمة الدولة إذا كان قد استوفى شروطا معينة، والمهم أن تكون إحالة الموظف إلى التقاعد بنفس الأداة القانونية التي تم تعيينه فيها، فمن عين بأمر وزاري يحال إلى التقاعد بأمر وزاري ومن عين بقرار من مجلس الوزراء فيحال بقرار من مجلس الوزراء ومن عين بمرسوم جمهوري فيحال بمرسوم جمهوري[3]. فإحالة الموظف إلى التقاعد يجب أن يستند إلى إحدى الحالات المنصوص عليها في القانون[4]. وينبغي التحقق من أن الموظف الذي يقرر الإحالة إلى التقاعد ويوقع القرار الصادر بذلك مخولا من الوزير أو رئيس الدائرة المختصة[5]. ومن ثم فإن عدم تخويل المدير العام صلاحية إحالة الموظف إلى التقاعد يجعل قراره معدوما من الناحية القانونية ولا تسري بحقه المدد القانونية ومن ثم يجوز الطعن فيه في أي وقت لأنه عدم ولا ينتج شيئا[6]. فالقرارات والأوامر الصادرة من جهة إدارية غير مختصة تكون معدومة ولا ترتب أي اثر قانوني ولا تفيد الحكم أصلا[7] وتتولى دائرة الموظف تنظيم معاملة التقاعد بعد إحالته إلى التقاعد وصرف رواتب إجازاته المتراكمة والتي لم يتمتع بها إلى حد معين يحدده القانون[8]. ويعد الموظف

---

(1) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق رقم 29/انضباط/تمييز/2009 في 2009/3/19 مجلة التشريع والقضاء بغداد العدد الأول السنة الثانية 2010 ص281 - 282.

(2) القرار رقم 10/6/انضباط/تمييز/2009 في 2009/1/31 مجلة التشريع والقضاء العدد الرابع 2009 ص286 - 289.

(3) القرار رقم47/انضباط/تمييز/2006 في 2006/3/20 المجموعة ص329 - 330 والقرار رقم 216 /انضباط /تمييز/2006 في 2006/9/18 المجموعة ص368 - 369 والقرار رقم 286/انضباط /تمييز/2006 في 2006/12/11 المجموعة ص382 - 383.

(4) القرار رقم 161/انضباط/تمييز/2006 في 2006/6/19 المجموعة ص352 - 353.

(5) القرار 210 - رقم115/انضباط/تمييز/2006 في 2006/4/24 المجموعة ص339.

(6) القرار رقم 132/انضباط/تمييز/2006 في 2006/5/15 المجموعة ص347 - 348.

(7) القرار رقم 287/انضباط /تمييز/2006 في 2006/12/18 المجموعة ص383 - 384 والقرار رقم 25 /انضباط/تمييز/ 2006 في 2007/3/26 المجموعة ص285 - 286.

(8) القرار رقم49/انضباط/تمييز/2006 في 2006/3/6 المجموعة ص331 - 332.

محالا إلى التقاعد من تاريخ انفكاكه من الوظيفة عدا المحال إلى التقاعد لإكماله السن القانونية[1]. ويعد قطع الراتب التقاعدي دليلا على علم المتقاعد العلم اليقيني بغية احتساب المدة لإقامة الدعوى[2] وقد توسع القضاء الإداري في تفسير المعاشات، فجعل اختصاصه بالمنازعات المتعلقة بالمعاشات شاملا لأصل هذه المنازعات ولجميع ما يتفرع عنها، فقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر باختصاصها بنظر النزاع المتعلق بتقدير سن الموظف بواسطة القمسيون الطبي (اللجنة الطبية) باعتباره من المنازعات المتعلقة بالمعاشات[3]. وتبنت الدائرة الإدارية بمحكمة الاستئناف في الكويت التفسير الواسع لتعبير المعاشات، فقضت باختصاص الدائرة بنظر النزاع المتعلق بالتاريخ المعتبر لميلاد المدعي باعتباره من المنازعات المتعلقة بالمعاشات، كما قضت باختصاص الدائرة بنظر النزاع المتعلق بالاستبدال باعتباره من المنازعات المتعلقة بالمعاشات[4]. وإذا اصدر القضاء قرارا بإلغاء قرار إنهاء خدمة الموظف فإن ذلك يلزمها بإعادته إلى الخدمة واعتبار خدمته متصلة مع ما يترتب على ذلك من آثار، ومنها التعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء القرار الباطل، ومن المقرر أيضا أن التعويض عن الضرر الأدبي مقصوده ليس إزالة الضرر إنما اعتباره بديلا عما أصاب الشخص من أذى في شرفه أو اعتباره أو عاطفته وإحساسه ومشاعره، كما انه من المقرر أن تقدير التعويض من سلطة محكمة الموضوع[5]. وقضت المحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية بأن إبطال (إلغاء) قرار إنهاء الخدمة يعتبر كأن لم يكن ويعاد الموظف إلى وظيفته ويفيد من حقوقه المسلكية ويعطي جميع الدرجات بالأقدمية التي حرم منها بسبب أبعاده خلافا للقانون عن الوظيفة، ويعتبر بعد إبطال قرار الإبعاد كأنه ما زال مستمرا في الخدمة، وبالتالي تترتب له جميع الحقوق المرتبطة بهذه الخدمة

---

(1) القرار رقم106/107/انضباط /تمييز/2007 في2007/9/20 المجموعة ص322 - 323.

(2) القرار رقم 55/انضباط /تمييز/2006 في 2006/3/20 المجموعة ص333 - 334.

(3) حكمها الصادر في 8/يناير/ كانون الثاني /1958 مجموعة السنة الثانية عشرة والثالثة عشرة ص41.

(4) الحكم الاستئنافي رقم 1976/719 (إداري) الصادر عن الدائرة الإدارية والتجارية بمحكمة الاستئناف العليا بجلسة 1986/10/7 مشار إليه في عثمان عبد الملك الصالح ولاية الدائرة الإدارية في نظر طعون الموظفين ص60 - 61.

(5) حكم المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية الطعن رقم 143 لسنة 27 ق. ع نقض إداري في 2006/6/25 مجلة الشريعة والقانون العدد 31 رجب 1428 للهجرة يوليو 2008 م ص 364 - 369.

ومنها احتساب المدة التي أبعد فيها عن الخدمة لتحديد مكافأة نهاية هذه الخدمة كاملة[1]. كما أن للإدارة الاعتداد بإقرار الموظف العام الموجود في ملفه الإداري في حالة غياب أي مستند يثبت تاريخ دخوله الخدمة لكي تتخذ قرارها ببلوغه السن القانونية وجواز إحالته إلى التقاعد ما لم يثبت خلاف ذلك[2]. ويذكر أن القانون القطري رقم 20 لسنة 2007 نص على المرتبات والمعاشات والمكافآت والعلاوات المستحقة للموظفين أو لورثتهم (م1/3) ونص القانون الليبي على المعاشات (م1/2 قانون القضاء الإداري الليبي) ونص القانون الكويتي على منازعات المعاشات (م/1 أولا من القانون رقم 20 لسنة 1981 والمعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1982).

ذ - الفصل بغير الطريق التأديبي: قد يصدر قرار من رئيس الجمهورية أو رئيس الدولة بفصل الموظف دون أن تكون هناك محاكمة تأديبية أو ضمانات تأديبية، بل قرار يصدر ضد الموظف دون سماع لأقواله أو تحقيق لدفاعه، وهنا يصبح الخطر أضعافا مضاعفة، فالقرار في هذه الحالة إداري بحت لذلك نصت بعض القوانين على أن يكون الطعن فيه إلغاء وتعويضا من اختصاص محاكم مجلس الدولة[3]. والأصل أن تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في فصل الموظف لمقتضيات المصلحة العامة وتحقيقا لسير المرافق العامة، ولكن الفصل إذا كان عن غير طريق التأديب ودون وجود ضمانات للموظف للدفاع عن نفسه ودون إجراء محاكمة عادلة له عن التهم الموجهة إليه، قد يؤدي بالإدارة إلى الانحراف بالسلطة، لذلك أجازت القوانين للموظف بحق الطعن في قرار الفصل غير التأديبي، فالفقرة (3 من المادة/9) من قانون محكمة العدل العليا الأردني أجازت الطعن في القرار الإداري النهائي الصادر بفصل الموظف أو فقدانه للوظيفة أو إيقافه عن العمل بغير الطريق التأديبي، ونص البند (رابعا) من المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري على جواز الطعن في القرار الإداري بالفصل بغير الطريق التأديبي) وورد النص ذاته في البند (خامسا) من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة السوري، مع استثناء المراسيم والقرارات التي تصدر استنادا لأحكام

(1) حكمها في الدعوى رقم 34/8 قضائية في 2003/10/2 الموقع الإلكتروني /جامعة الدول العربية/الشبكة القانونية العربية.

(2) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم 324 في 1999/2/11 رقم المراجعة (6577) المجلة العربية للفقه والقضاء /جامعة الدول العربية العدد (37) ص280 – 281.

(3) مصطفى أبو زيد فهمي ص240.

المادة (58) من قانون الموظفين الأساسي[1]. ونص قانون القضاء الإداري الليبي على اختصاص دائرة القضاء الإداري الليبي بالنظر في طلبات ونص الموظفين العامين بإلغاء القرار الإداري النهائي الصادر بالفصل بغير الطريق التأديبي (م4/2) وقضت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق بأن أثر إلغاء القرار الإداري يمتد ليشمل كل الآثار التي ترتبت عليه ومن ضمنها إبعاد المدعي عن وظيفته رغم إرادته الذي تسبب في حرمانه من الراتب الذي كان يعتمد عليه في معيشته، وحيث أن واجب الإدارة عند إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف الاستدراك وإزالة كل آثار القرار الإداري الملغى ومن ضمنها دفع المستحقات المتعلقة براتب المدعي حيث أن استحقاقه ثابت بعد أن أعيد إلى وظيفته السابقة قبل إقالته[2].

رأينا: لا نؤيد الفصل بغير الطريق التأديبي وإنما يجب أن يكون الفصل أو إنهاء خدمة الموظف العام عن طريق التأديب وبعد محاكم تأديبية أصولية وفسح المجال للمحال إلى المحكمة التأديبية لدفاع عن نفسه تجاه التهمة الموجهة إليه.

3 - إقامة الدعوى أمام قضاء الخدمة العامة:

أ - صدور قرار إداري يمس الموظف في مركزه أو في حقوقه، فإذا لم يكن هناك قرار لكي يعترض عليه فإن الدعوى ترد، فلا تعد التوصيات الصادرة عن اللجنة التحقيقية التي يشكلها الوزير المختص وفق للقانون قرارات إدارية نهائية ما لم يصدقها الوزير المختص ولا يجوز للموظف الاعتراض عليها أمام الجهة القضائية[3]. ويلاحظ أن قضايا الخدمة لا تستوجب التظلم من قرارات الإدارة[4].

ب - الاختصاص: إن أول ما يجب على الطاعن في القرار الإداري أن ينتبه إلى الاختصاص، والتأكد من اختصاص الجهة القضائية التي يقدم إليها طعنه، وإذا تبين للمحكمة (أو المجلس) أنها لا تختص بالدعوى فعليها إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة وفق أحكام قانون المرافعات (الإجراءات) المدنية[5]. وإذا كانت الجهة

---

(1) أضيف هذا الاستثناء بموجب المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 71 في 1963/1/14.

(2) قرار رقم 2007/118 في 2007/5/21 الموقع الإلكتروني لمجلة التشريع والقضاء. بغداد.

(3) القرار رقم71/انضباط تمييز/2007 في2007/7/17 المصدر السابق ص306 - 307.

(4) القرار رقم127/انضباط/تمييز/2007 في 2007/9/20 المصدر السابق ص331 - 332.

(5) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة (العراق) بصفتها التمييزية رقم89/انضباط /تمييز/206 في 2006/4/3 المجموعة ص334 - 335والقرار رقم118/انضباط/تمييز/2006 في 2006/4/24

القضائية ممنوعة من النظر في الدعوى فعليها رد الدعوى، كما في حالة من قانون التعليم العالي والبحث العلمي العراقي رقم (40) لسنة 1988 حيث منعت المادة (38) منه المحاكم النظر في الدعاوى المتعلقة بترقية الأساتذة ومنح الألقاب العلمية والفخرية وقبول الطلبة ونتائج الامتحانات، ونصت على تشكيل لجنة فنية للنظر في مثل هذه المسائل[1].

ت - مدة إقامة الدعوى: فإذ أقيمت الدعوى خارج المدة القانونية المنصوص عليها في القانون، فإن القضاء يرد الدعوى شكلا، لأن هذه المدة من النظام العام[2]. ويعد تاريخ دفع الرسم القضائي مبدأ لدعوى التمييز[3] علما بأن القرار الإداري المعدوم قانونا لا تسري بصدده المدد القانونية ويجوز الطعن فيه في أي وقت، لأنه عدم والعدم لا ينتج شيئا[4].

ث - الخصومة: يجب التأكد من توجه الخصومة، وأن الجهة الإدارية التي تقام الدعوى عليها تتمتع بالشخصية المعنوية التي تؤهلها أهلية الخصومة في الدعوى، فإذا أقيمت الدعوى على جهة إدارية غير معنية بالقرار الإداري أو لا تتوجه إليها الخصومة فإن الدعوى ترد من جهة الخصومة وتحري القضاء صفة الخصوم في الدعوى من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب، متى كان استخلاصها سائغا لا مخالفة فيه للثابت من الأوراق، ومستندا إلى أسباب تبرره[5]. وكذلك ترد

---

=

المصدر السابق ص341 - 342والقرار رقم126/انضباط/تمييز/2006 في 2006/5/15 المصدر السابق ص344 - 345.

(1) القرار رقم 192/انضباط/تمييز/2006 في 2006/8/28 المصدر السابق ص364 - 365وقرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق رقم42/انضباط/تمييز/2008 في 2008/3/6 قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008 ص403 - 404.

(2) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة (بصفتها التمييزية) في العراق رقم 54/انضباط/تمييز/ 2006 في 2006/3/20المصدر المذكور سابقا ص332 - 333والقرار رقم 167 /انضباط/تمييز/ 2007 في 2007/12/3 المصدر السابق ص352 - 353 وقرار مجلس الانضباط العام رقم 34/ 2000 في 2000/7/16 مجلة العدالة العدد الثاني2001 ص197 - 198.

(3) القرار رقم104/انضباط/تمييز/2006 في 2006/4/5 المصدر السابق ص33 - 336.

(4) القرار رقم134/انضباط/تمييز/2006 في 2006/5/15 المصدر السابق ص348 - 349.

(5) حكم المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة الطعن رقم 406 لسنة 2008 إداري جلسة 2009/1/14 مجلة الشريعة والقانون العدد الأربعون شوال 1420 للهجرة

=

الدعوى لعدم توجه الخصومة إذا كان المدعي عليه إضافة لوظيفته لا يملك الشخصية المعنوية التي تؤهله لأن يكون خصما في الدعوى[1]. ولا تقبل الدعاوى الجماعية في مجلس الدولة إلا في حال تماثل الأوضاع الوظيفية والمركز القانونية للمدعين[2]. ج - الحكم القضائي: يكون الحكم الصادر من المحاكم الحائز درجة البتات حجة بما فصل فيه من الحقوق ومانعاً من سماع الدعوى مرة أخرى إذا اتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا[3]. ولا يجوز أن يصدر الحكم القضائي معلقا على شرط لنفاذه بل يجب أن يصدر الحكم على سبيل الحسم[4]، وإن تجاوزها وعدم مراعاتها يوجب رد الدعوى شكلا[5]. ومن المبادئ الإجرائية أن الهيئة القضائية التي تقرر إفهام ختام المرافعة في الدعوى يقتضي أن تكون الهيئة ذاتها التي تصدر القرار وفقا لحكم المادة (156) من قانون المرافعات المدنية (العراقي) فإذا انضم رئيس جديد أو عضو جديد للهيئة في يوم النطق بالحكم فعلى الهيئة الجديدة أن تفتح باب المرافعة وتستوضح من الطرفين عن آخر أقوالهما ثم تختم المرافعة[6]. فلا يجوز إصدار القرار في الدعوى إلا من القضاة الذين اشتركوا في إفهام ختام المرافعة في الدعوى[7]. وإذا قدم الطاعن (المميز) طلبا لصرف النظر عن العريضة التمييزية، فلم يبق

=

أكتوبر/تشرين أول/2009 ص518.

(1) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقي رقم3/انضباط/تمييز/2008 في 2008/1/24 قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008 ص391 - 392 وقرارها رقم 53 /انضباط/تمييز/2008 في 2008/3/6 المصدر السابق ص415.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية القرار رقم 2/626 في الطعن 2534 في 1999/1/10 المجموعة ص532 - 533.

(3) انظر المادة 105 من قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 والقرار رقم 123/انضباط /تمييز 2007 في 5/15م2006 المجموعة ص343 - 344 وقرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقي رقم 30/انضباط/تمييز/2008 في 2008/2/14 قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008 ص395 - 396.

(4) القرار رقم162/انضباط/تمييز/2006 في 2006/6/19 المجموعة ص354 - 355.

(5) القرار رقم176/انضباط/تمييز/2006 في 2006/8/28 المجموعة ص358 - 359.

(6) القرار رقم 101/انضباط/تمييز/2007 في2007/9/6 المجموعة ص318 - 319.

(7) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق رقم266/انضباط/تمييز/2008 في 12/28/ 2008 قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008 ص492 - 493.

مبرر للنظر في الدعوى[1]. وبالنسبة للقانون العراقي فإن قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة الصادر بنتيجة الطعن يكون باتا وملزما، وغير قابل للطعن بطريق تصحيح القرار[2]. ومدد الطعن في الأحكام والقرارات تعتبر حتمية ويترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق في الطعن[3].

ثانيا - قضايا التأديب:

1 - موقف قوانين الدول من قضايا التأديب:

أ - مصر: تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية، وطلبات التعويض عن هذه القرارات سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية، والدعاوى التأديبية المنصوص عليها في قانون المجلس، والطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانونا (م10/تاسعا، عاشرا، ثاني عشر، ثالث عشر) وفي تحديد نطاق الاختصاص بين المحاكم التأديبية والمحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا فإن الأمر يتعلق بالوظيفة التي يشغلها العامل فعلا وهل هي من وظائف مستوى الإدارة العليا أم لا، ولا علاقة لمستوى الربط المالي بهذا التوزيع وإنما يتوقف الأمر على أهمية الوظيفة في السلم الإداري باعتبار أن المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا مخصصة للطعون والدعاوى المتعلقة بشاغلي الوظائف العليا والتي تبدأ من درجة مدير عام[4].

ب - سوريا: يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره بالفصل في الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية، وطلبات التعويض عن هذه القرارات إذا رفعت إليه بصورة أصلية أو تبعية. (م8/رابعا، م9) ويلاحظ أن المحاكم المسلكية التي نص القانون الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (7)

---

(1) القرار رقم185/انضباط/تمييز/2006 في 2006/7/17 المجموعة ص361 - 362.

(2) قرار الهيئة العامة رقم 4/انضباط/تمييز/2008 في 2008/1/24 قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008 ص393 - 394.

(3) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق رقم197/انضباط/تمييز/2008 في 2008/10/9 قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008 ص476 - 477.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 6176 لسنة 42 قضائية عليا جلسة 29/يناير/كانون الثاني/2000 المجموعة (الخامسة والأربعون) ص409 - 414.

لسنة 1990 على أحداثها وإلحاقها بمجلس الدولة، تختص بمحاكمة العاملين الخاضعين لأحكام نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم (50) لسنة 2004م وكذلك على غير الخاضعين لأحكامه إذا خلت القوانين الخاصة بهم من تحديد مرجع تأديبي لهم (م72 من النظام) من الناحية المسلكية (م4 من قانون إنشاء المحاكم المسلكية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (7) لسنة 1990) وتؤلف المحكمة المسلكية من مستشار من مجلس الدولة رئيسا ومستشار مساعد من مجلس الدولة عضوا وأحد العاملين في الدولة ممثلا عضوا، ويكون لكل من رئيس المحكمة وعضويها، عضو ملازم، ويتولى مهمة المقرر لدى المحكمة أحد أعضاء مجلس الدولة برتبة نائب يسمى بقرار من رئيس مجلس الدولة، وتقضي المحكمة بإحدى العقوبات المنصوص عليها في القانون الأساسي للعاملين في الدولة، وتعفى جميع الدعاوى من تقديم أي تظلم مسبق بشأنها، وتطبق أحكام قوانين مجلس الدولة وأصول المحاكمات الجزائية والبينات في كل ما لم يرد عليه نص في قانون إنشاء المحاكم المسلكية، وتقبل أحكام المحكمة المسلكية الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا خلال مدة ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ، والعقوبات التأديبية التي تفرضها المحكمة، وتسمى العقوبات الشديدة، هي عقوبة النقل التأديبية والتسريح التأديبي والطرد، أما العقوبات الخفيفة وهي التنبيه والإنذار والحسم من الأجر وتأخير الترفيع وحجب الترفيع فتفرض بقرار من الرئيس الإداري، وتحدد أسس وقواعد فرض العقوبات الخفيفة والتظلم منها بقرار يصدر عن رئيس مجلس الوزراء. (المواد 68، 69، 70، من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم 50 لسنة 2004).

ت – الأردن: تختص محكمة العدل العليا دون غيرها بالنظر في الطعون المقدمة من ذوي المصلحة المتعلقة بطلبات الموظفين العموميين بإلغاء القرارات النهائية الصادرة بحقهم من السلطات التأديبية، وطلبات التعويض عن هذه القرارات (م 9/أ – 4، ب).

ث – العراق: بعد أن حدد قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 نطاق سريانه على جميع موظفي الدولة والقطاع العام واستثنى من أحكامه القضاة وأعضاء الادعاء العام والقوات المسلحة وجهات أخرى، نص على واجبات الموظف، وحدد المخالفات الوظيفية، وإذا خالف الموظف هذه الواجبات أو قام بأي عمل من الأعمال المحظورة فيعاقب بإحدى العقوبات المنصوص عليها في القانون ولا يمس ذلك بما قد يتخذ ضده من إجراءات وفقا لقانون، كما في حالة إذا كون فعله

أو امتناعه جريمة جنائية، ونص القانون على العقوبات الانضباطية (التأديبية) التي يجوز فرضها على الموظف، مع الآثار المترتبة على كل عقوبة، ويجوز الطعن في جميع العقوبات التي حددها القانون أمام مجلس الانضباط العام الذي هو جزء من تشكيلات مجلس شورى الدولة في العراق، بعد صدور قرار المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية النص القانوني المانع من سماع الطعن في بعض العقوبات التأديبية[1] (ونصت المادة (3) من القانون رقم (14) لسنة 1991 على أن (الوظيفة العامة تكليف وطني وخدمة اجتماعية، يستهدف القائم بها المصلحة العامة وخدمة المواطنين في ضوء القواعد القانونية النافذة) ثم حددت المادة (4) من القانون واجبات الموظف في حين حددت المادة (5) الأعمال المحظورة على الموظف، دون أن يتم ربط مخالفة معينة بعقوبة محددة، فالأمر متروك للإدارة وللرئيس الإداري الأعلى تحت مراقبة القضاء التأديبي، اما قانون الخدمة البحرية المدنية رقم (201) لسنة1975 (العراق) فقد أخذ باتجاه ربط الجزاءات التأديبية بمخالفات معينة وذلك في المادة (73) منه[2]. وقضت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بأن تغيير الدرجة الوظيفية من اختصاصي تربوي إلى مدرس بمثابة عقوبة انضباطية لا يجوز فرضها إلا بناء على توصية لجنة تحقيقية تقترن توصياتها بمصادقة الوزير المختص وفقا لأحكام القانون[3] وقضت بأن العقوبة الانضباطية (التأديبية) تكون باطلة إذا صدرت ممن لا يملك صلاحية إصدارها ولا يمكن لمجلس الانضباط العام تصديق أو تخفيض العقوبة الانضباطية الباطلة[4]. وقضت بأنه يجب أن تتناسب العقوبة المفروضة على الموظف مع جسامة الفعل المنسوب إليه[5].

ج - الكويت: تختص الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية بالنظر في الطلبات التي

---

(1) القرار رقم 4/اتحادية/2007 في 2007/7/2 مجلة التشريع والقضاء العدد الأول 2009 ص113 - 114.

(2) نشر في الوقائع العراقية (الجريدة الرسمية) بعددها المرقم 2507 في 1976/1/5.

(3) القرار رقم 13/انضباط/تمييز/2007 في 2007/2/12 مجلة التشريع والقضاء بغداد العدد الثاني 2009 ص203 204.

(4) قرار رقم 60/انضباط/تمييز/2009 في 2009/3/30 مجلو التشريع والقضاء بغداد العدد الرابع 2009 ص291 - 292.

(5) قرار رقم 180/انضباط/تمييز/2009 في 2009/6/24 مجلة التشريع والقضاء العدد الرابع 2009 ص 283 - 284.

يقدمها الموظف المدني بإلغاء القرار الإداري الصادر بإنهاء خدمته، وكانت المادة (2 /رابعا) من القانون رقم (20) لسنة 1981 يستثني القرار الصادر من مجلس الوزراء بإنهاء الخدمة (الفصل بغير الطريق التأديبي) من الطعن، ولكن القانون رقم (61) لسنة 1982، ألغى هذا الاستثناء.

ح - قطر: نصت المادة (2/3) من القانون القطري رقم 7 لسنة 2007 على اختصاص القضاء الإداري بالنظر في الطعن بالقرارات التأديبية الصادرة بحق الموظفين.

خ - السعودية: تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الدعاوى التأديبية التي ترفعها الجهة المختصة (م13/هاء من نظام ديوان المظالم).

د - سلطنة عمان: عندما صدر المرسوم السلطاني رقم 99/91 بإنشاء محكمة القضاء الإداري، كان ينص صراحة على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الدعاوى التي يقدمها الموظف العمومي بمراجعة القرار الإداري النهائي الصادر بالفصل بغير الطريق التأديبي ومراجعة الجزاءات التأديبية الموقعة عليه، ولكن المرسوم رقم (3) لسنة 2009 الصادر بتعديل المرسوم السابق، حذف ما يتعلق بالفصل بغير الطريق التأديبي والجزاءات التأديبية، واستعمل تعبير عامة تشمل كل شؤون الوظيفة العامة فقد ورد النص الجديد على النحو الآتي (الدعاوى التي يقدمها الموظفون العموميون بمراجعة القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بسائر شؤونهم الوظيفية /6).

ذ - لبنان: تنظر المحاكم الإدارية في النزاعات المتعلقة بتأديب الموظفين المحليين (م3/63) وينظر مجلس شورى الدولة في النزاعات المتعلقة بتأديب الموظفين (م64) ويعد الموظف مسؤولا من الوجهة المسلكية ويتعرض للعقوبات التأديبية إذا أخل عن قصد أو إهمال بالواجبات التي تفرضها القوانين والأنظمة ولا سيما المرسوم الاشتراعي رقم 112 لسنة 1959 ولا تحول الملاحقة التأديبية دون ملاحقة الموظف عند الاقتضاء أمام المحاكم المدنية أو الجزائية المختصة، طبقا للمواد (351 - 377) من قانون العقوبات " المسؤولية الجزائية " والمادة (63) من نظام الموظفين " المسؤولية المدنية " حدد نظام الموظفين العقوبات التأديبية التي يوقعها الرؤساء حسب التسلسل المنصوص عليه في النظام، ولمجلس التأديب فرض أية عقوبة من عقوبات الدرجة الثانية كما يحق له فرض أية عقوبة من الدرجة الأولى إذا ما تبين له أن الموظف لا يستحق عقوبة أشد، وصدر القانون رقم 201 في 2000/5/26 بتعديل تسمية

المجلس التأديبي العام إلى الهيئة العامة للتأديب في مجلس الوزراء، ولا تقبل قراراتها أي طريق من طرق المراجعة بما في ذلك طلب الإبطال (الإلغاء) لتجاوز حد السلطة أو طلب التعويض عن طريق القضاء الشامل، علما بأنه كان يجوز سابقا، الطعن في القرارات التأديبية وإذا حكم مجلس شورى الدولة بإبطال القرار التأديبي المطبق فيه أو حكم بنقضه فإن عليه أن يحيل الملف مجددا إلى المجلس التأديبي لإعادة النظر في الملاحقة التأديبية. ويذكر أن المادة (3/63) من قانون مجلس شورى الدولة اللبناني المعدلة بالقانون رقم (227) الصادر في 2000/5/31 نصت على أن تنظر المحاكم الإدارية في النزاعات المتعلقة بتأديب الموظفين المحليين) كما نصت المادة (64) من القانون المذكور المعدلة بالقانون رقم (227) لسنة 2000 على أنه (خلافا لأي نص ينظر مجلس شورى الدولة في النزاعات المتعلقة بتأديب الموظفين[1].

ر - ليبيا: نص قانون القضاء الإداري الليبي على اختصاص دائرة القضاء الإداري بالنظر في الطلبات التي يقدمها الموظف العام بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية. (م2/2).

ز - تركيا: وينظر القضاء الإداري في بعض العقوبات التأديبية وهي عقوبات قطع الراتب، وإيقاف الترقية، والفصل من الوظيفة الموجهة من المجالس التأديبية، أما العقوبات الأخرى وهي التنبيه والإنذار الموجهة من الرؤساء الإداريين المخولين توجيه هذه العقوبات فيجوز الاعتراض عليها لدى تلك الجهات أو الجهات الرئاسية لها (م 135)، علما بأن القانون نص في المادة الأولى منه على استثناء فئات عديدة من منتسبي الدولة من أحكام هذا القانون ومنهم، القضاة وأعضاء الادعاء العام وأعضاء مجلس الشورى، ويخضعون لقوانينهم الخاصة. (قانون الموظفين العموميين رقم567 لسنة 1965 المعدل بالقانون رقم2261 لسنة 1980).

2 - العقوبات التأديبية:

إن سبب القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه وكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين والقواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء في حدود القانون أو يخرج عن مقتضيات الواجب في أعمال وظيفته إنما يرتكب ذنبا إداريا يسوغ تأديبه وتوقيع جزاء

(1) محيي الدين القيسي ص354.

عليه، بحسب الإشكال والأوضاع المقررة في القوانين واللوائح[1]. فخروج الموظف عن مقتضيات وظيفته ترتب استحقاقه جزاء تأديبيا بعد إحالته للجنة التأديب وسماع أقواله في تحقيق كتابي وتحقيق دفاعه، وأن إنهاء خدمة الموظف يتم بقرار من السلطة المختصة بالتعيين، وأن قرار الجزاء التأديبي يجب أن يكون مسببا[2]. ولا تتوقف العقوبة التأديبية على الأدلة الجنائية لاستقلال الجريمة الجنائية عن الجريمة الجنائية، ويجوز الاستناد إلى محضر التحقيق والقرار المطعون فيه ومواجهة الطاعن في القضاء الإداري بالتهمة المنسوبة إليه التي تعد إخلالا خطيرا بواجبات الوظيفة مما يفقده صلاحية البقاء فيها[3]. والأصل في القانون التأديبي، سريان مبدأ لا عقوبة إلا بنص، أي أن القانون يتولى تحديد العقوبات التي يجوز فرضها على الموظف، ومن ثم فليس للإدارة فرض عقوبة غير منصوص عليها في القانون، وإذا فرضت الإدارة عقوبة على الموظف غير منصوص عليها في القانون فإن هذه العقوبة تكون مقنعة تنم عن انحراف خطير في استعمال السلطة التأديبية يستحق المجازاة حتما[4]. وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتأريخ 1982/11/24 بأن العقوبة التي تفرضها الإدارة تعد غير قانونية إذا لم ينص عليها القانون[5]. وتتجه قوانين دول عديدة إلى تقنين العقوبات التأديبية، أي تحديدها، كما هي الحال في القانون الفرنسي والمصري والسعودي، والبحريني والقطري والإماراتي أما القانون البريطاني فلا يعرف حصر الجزاءات

(1) انظر حكم المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة في 2001/6/17 مشار إليه في محمد عبد الله حمود ص312، 249 – حكم الاستئناف رقم 107 لسنة 2007 إداري أبو ظبي الاتحادية (دولة الإمارات العربية المتحدة) جلسة 7 يناير/كانون الثاني/ 2008 المجلة العربية للفقه والقضاء/جامعة الدول العربية/الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب/ العدد (39) ابريل/نيسان/2009 / ص245 – 251.

(2) حكم المحكمة العليا/الدائرة الإدارية الطعن رقم 47/75 ق جلسة 12/ذو القعدة /1371/1/4 و. ر /2004 المجلة العربية للفقه والقضاء/جامعة الدول العربية العدد (32) الموقع الإلكتروني للمجلة.

(3) محمود مجدي أبو النعاس حول تأديب الموظف العام (الحلقة 3) مجلة الإدارة العامة السعودية العدد (19) يناير/كانون الثاني/1976 ص12 – 13.

(4) الدكتور غازي فيصل مهدي شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة رقم (149 لسنة 1991 بغداد 2001 ص34.

(5) الدكتور أحمد كمال موسى العقوبة التأديبية في النظام السعودي والمقارن مجلة الإدارة العامة السعودية العدد 38 يوليو/تموز 1983 ص78 – 79، 82.

التأديبية[1] ويذكر أنه بالرغم من تعذر وضع إحصاء شامل للواجبات الوظيفية، فإن هناك تشريعات في دول عديدة حاولت تحديد الواجبات الوظيفية، مثال إيطاليا والأرجنتين وتشيلي وفرنسا بالنسبة لبعض الموظفين كأفراد الجيش وموظفي البريد والتلغراف، والولايات المتحدة بالنسبة لبعض المصالح التجارية والسعودية، فقد ربط نظام الموظفين فيها بين الجزاءات التأديبية ومخالفات معينة[2]. وفي العراق حدد القانون رقم (14) لسنة 1991 العقوبات الانضباطية التي توقع على الموظف، أي إن المشرع العراقي أخذ بمبدأ شرعية العقوبات التأديبية، كما حدد المرسوم بقانون الخدمة المدنية الكويتي (رقم 15) لسنة 1979 العقوبات التي يجوز توقيعها على الموظف (م28) وكذلك النظام الأساسي لموظفي جامعة الدول العربية فقد حدد العقوبات في قسمين، قسم خاص بالعقوبات التأديبية الخفيفة وهي الإنذار الكتابي والحسم من الراتب لمدة أقصاها أسبوع وقسم العقوبات الشديدة وهي الحرمان من العلاوة الدورية لمدة أقصاها سنتان وعقوبة تخفيض العلاوة وتخفيض الدرجة والفصل من الخدمة (م50) أما قانون الموظفين العموميين التركي رقم (657) لسنة 1965 (الجريدة الرسمية بعددها المرقم 12056 في1995/7/23 فقد نص على العقوبات التأديبية والأفعال والحالات الموجبة لتوجيه هذه العقوبات (المادة 125 المعدلة بالمادة 31 من القانون رقم 2670 الصادر في 1982/5/12) ومنعت المادة (129) من دستور عام 1982 توجيه العقوبة التأديبية إلى الموظف إلا بعد إتاحة الفرصة أمامه وممارسته لحق الدفاع، وما عدا عقوبتي التنبيه والإنذار، فلا يجوز حرمان الموظف من حق اللجوء إلى القضاء الإداري للطعن في بقية العقوبات التأديبية. ومن المبادئ المسلم بها انه لا يجوز للإدارة معاقبة الموظف بعقوبتين انضباطية (تأديبية) عن فعل واحد وهذا ما نصت عليه المادة (20) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل[3]. كما يجب على القضاء الإداري مراعاة جسامة الفعل المرتكب مع

(1) شفيق عبد المجيد الحديثي النظام الانضباطي لموظفي الدولة في العراق دراسة مقارنة رسالة ماجستير بغداد 1975 ص136.

(2) الدكتورة مليكة الصروخ سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء – دراسة مقارنة – 1984 ص70 الدكتور عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة – دراسة مقارنة – موسوعة القضاء والفقه للدول العربية الجزء (126) 1982ص59.

(3) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق رقم196/216/انضباط/تمييز/2008 في 9/18/ –

العقوبة المفروضة[1].

3 - إقامة الدعوى التأديبية: ولما كانت المهمة الأساسية للقضاء الإداري تنحصر في جوهرها في أمرين متقابلين أولهما تأمين الموظفين على وظائفهم وبث روح الطمأنينة في أنفسهم حتى يقوموا بما يعهد به إليهم من شؤون ويوسد لهم من سلطان دون مراعاة لغير أحكام القانون، فلا ينحرفون عنها خوفا من بطش أو توقيا لانتقام، وثانيهما حماية الأفراد ما يحيق بهم من ضرر بسبب ما يتخذه الموظفون حيالهم من قرارات إدارية مخالفة للقانون، وأن تأمين الموظفين يقتضي شمولهم بالحماية في كل الصور والمناسبات التي يقعون فيها تحت سلطان الحكومة، لذلك يختص مجلس الدولة بإلغاء قرار السلطات التأديبية إذا وقعت مخالفة للقوانين واللوائح[2]. وإذا كان صحيحا أن الإدارة يقع على عاتقها إثبات المخالفة المنسوبة إلى موظفيها حتى يمكن إجراء البحث الذي يقتضيه كشف الحقيقة، فإن عدم (تنصيصات) تضمن الحكم المستأنف على ما يفيد اطلاع المحكمة على صور الشريط المدلى به من طرف إدارة الجمارك (الكمارك) للوقوف على اللقطات التي تفيد واقعة الارتشاء (الرشوة) مما يتطلب تعميق البحث[3]. وأول ما يتطلب إقامة الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة (محكمة أو مجلس) بالنظر في الدعوى التأديبية أن يكون هناك قرار إداري صادر من الرئيس الإداري الأعلى أو من هيئة أو لجنة أو مجلس تأديبي، ويتضمن القرار الإداري إنزال عقاب تأديبي بالموظف، فالمهم أن تكون هناك ضمانات للموظف سواء عند إجراء التحقيق الإداري معه وتمكينه من الدفاع عن نفسه أو عند إجراء محاكمته. وقبل الطعن في القرار الإداري المتضمن إيقاع العقاب الانضباطي، يشترط بعض القوانين (القانون العراقي مثلا) التظلم من العقوبة لدى الجهة الإدارية

---

=

2008 قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008 ص473 - 474.

(1) قرار مجلس شورى الدولة في العراق رقم268 - 282/انضباط /تمييز/2008 قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008 ص494 - 495.

(2) المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة المصري رقم 112 لسنة 1946 الوقائع المصرية (الجريدة الرسمية) العدد 84 في 19 أغسطس (آب) 1946.

(3) القرار عدد 199 في 2004/2/18 الملف الإداري عدد 2265 /2003/1/4 المجلس الأعلى /الغرفة الإدارية/المغرب/ الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى ومنشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى دجنبر 2004 العدد 62 ص151.

التي أصدرت قرار فرضها خلال ثلاثين يوما من تأريخ التبلغ بقرار فرض العقوبة وعلى الجهة الإدارية البت في هذا التظلم خلال ثلاثين يوما من تأريخ تقديمه وعند عدم البت فيه رغم انتهاء هذه المدة يعد ذلك رفضا للتظلم. (م15) فإذا لم يتظلم الموظف من قرار فرض العقوبة التأديبية أمام جهة الإدارة فإن اعتراضه يرد[1]. ويتساهل القضاء الإداري المصري في موضوع التظلم فهو عنده صحيح حتى لو تم ببرقية طالما أنها احتوت على العناصر القانونية للتظلم من بيانات التظلم والقرار المتظلم منه[2]. وقضى مجلس الشورى التركي بأن الطاعن إذا كتب على ورقة التبليغ عبارة بخط يده مفادها (أن هذا القرار مخالف للقانون وإني أعترض عليه) فإن ذلك يعد مقبولا[3]. واستقرت أحكام مجلس الانضباط العام والهيئة العامة لمجلس شورى الدولة ومحكمة التمييز على اعتبار مدد الطعن في القرارات الإدارية مدد سقوط لا تقف ولا تنقطع للعذر الشرعي، بالاستناد إلى أحكام المادة (171) من قانون المرافعات المدنية (183) لسنة 1969 التي قضت بأن المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن[4]. في حين يذهب الفقه الإداري إلى أن المادة (171) من قانون المرافعات المدنية تبحث في طرق الطعن في الأحكام القضائية وإن كانت تسميها بالقرارات والدليل على ذلك أنها جاءت ضمن مواد الباب الثاني من الكتاب الثاني من القانون والمعنون بـ(طرق الطعن في الأحكام) وبما أن الطعون أمام مجلس الانضباط العام تتعلق بالقرارات الإدارية، فإنه لا تصح المقايسة هاهنا فمدد الطعن أمام القضاء الإداري وإن اعتبرت مدد سقوط في أغلب التشريعات المعاصرة إلا أنها تتوقف وتنقطع في حالات معينة تناولتها التشريعات المذكورة تنظيما

(1) قرار مجلس الانضباط العام (العراق) رقم2000/34 في 2000/2/23 (غير منشور).

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في 1965/6/27 مشار إليه في الدكتور ماهر عبد الهادي الشرعية الإجرائية في التأديب القاهرة دار الفكر العربي 1986 ص393.

(3) حكم رقم 2007/460 في 2007/12/7 مجلة المجلس العدد 116 السنة 37 2007 ص13 - 14.

(4) انظر قرار مجلس الانضباط العام رقم (63/128) في 1963/11/9 مجلة ديوان التدوين القانوني العددان (1، 2) السنة (3) 1964 ص170 - 171 وقراره المرقم (73/103) في 1973/6/2 مجلة العدالة العدد (3) 1975 ص80 - 81 وقراري الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة المرقمين (135 /انضباط/تمييز/1997 و43 /انضباط/تمييز/1997 والمؤرخين في 1997/6/1 (وهما غير منشورين) وقرار محكمة التمييز رقم 23 (هيئة عامة/85 - 86) في 1985/9/15 مجموعة الأحكام العدلية العددان (3، 4) 1985 ص118.

أو اجتهد القضاء في ترتيبها لأنها تنسجم مع قواعد العدالة، ويقترح هذا الاتجاه على المشرع العراقي النص على حالات وقف وانقطاع مدد الطعن المذكورة أسوة بالتشريعات الأخرى[1]. ويشترط أن يقدم الطعن لدى مجلس الانضباط العام خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ الموظف برفض التظلم حقيقة أو حكما، وعند الطعن في القرار الإداري المتضمن إيقاع العقوبة الانضباطية (التأديبية) يجب ملاحظة أن يتم الطعن خلال المدة القانونية التي حددها القانون للطعن علما بأن القرار الإداري المعدوم قانونا لا تسري بصدده المدد القانونية ويجوز الطعن فيه في أي وقت، لأنه عدم والعدم لا ينتج شيئا[2]. فالمشرع حدد ميعادا للطعن في قرارات الجزاءات التأديبية الموقعة على الموظفين وتحسب هذه المدة من تاريخ علم الموظف يقينا بالقرار المطعون فيه، وإذا اشترط القانون تقديم التظلم فعليه تقديمه، وبعد ذلك له اللجوء للقضاء التأديبي، خلال ميعاد يحدده القانون، إذا لم تستجب الإدارة للتظلم[3]. فإذا كان العيب الذي أصاب القرار الإداري جسيما إلى الحد الذي يحوله إلى عدم، فيكون عمل الإدارة في هذه الحالة مجرد عمل مادي ليس من خصائص القرار الإداري، ويعد القرار الإداري معدوما في إحدى الحالات الآتية، اعتداء رجل الإدارة على اختصاصات القضاء واتخاذ القرار من شخص لا علاقة له بالوظيفة إطلاقا (باستثناء حالة الموظف الفعلي) واعتداء إدارة على اختصاصات إدارة أخرى مستقلة عنها تماما ولا توجد بينهما أي رابطة وظيفية[4]. ويشترط أن يكون الطاعن موظفا في دوائر الدولة والقطاع العام وأن تكون له مصلحة في إلغاء القرار التأديبي، وأن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح (الأنظمة) أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة، لذلك يبسط القضاء التأديبي مراقبته على جميع أركان القرار الإداري التأديبي للتأكد من موافقتها للقانون، وأركان القرار التي

(1) الدكتور غازي فيصل مهدي النظام القانوني لمدد الطعن أمام القضاء الإداري - دراسة مقارنة - مجلة دراسات قانونية بغداد بيت الحكمة العدد (1) السنة (2) 2000 ص77 وما بعدها.

(2) القرار رقم 134/انضباط/تمييز/2006 في 2006/5/15 المجموعة ص348 - 349.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا (مصر) الطعن رقم 3555 لسنة 41 قضائية عليا جلسة 8 /أغسطس/آب/1999 المجموعة (الرابعة والأربعون) ص1085 - 1096.

(4) الدكتور ماهر صالح علاوي حول بعض اجتهادات مجلس الانضباط العام في ظل قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم 14 لسنة 1991 مجلة العدالة العدد الأول السنة الثانية 2000 ص54.

يراقب مدى صحتها هي الاختصاص والشكل والسبب والمحل والغاية[1]. فإذا حدد المشرع الاختصاصات المخولة للسلطة التأديبية في توقيع الجزاءات على منتسبي الدائرة، وقد تدرج هذا الاختصاص فحدد الجهة المخولة بتوقيع الجزاء التأديبي على كل مجموعة من مجموعات الموظفين، فلا يجوز التفويض في الاختصاص بتوقيع الجزاءات لتعارضه مع تحديد هذا الاختصاص في القانون على سبيل الحصر[2]. لذلك ينبغي ملاحظة أن الجهة الإدارية التي وجهت العقوبة التأديبية مخولة بتوجيه هذه العقوبة، وأن لا تكون مدة تقادم العقوبة قد انقضت، فإذا كانت قد انقضت مدة التقادم فلا يجوز إيقاع العقوبة[3]. ثم إن من الضروري التأكد من أن التحقيق مع الموظف كان مطابقا مع القانون وكذلك الجزاءات التأديبية التي توقع عليه[4]. ثم ضرورة ملاحظة اختصاص المحكمة (أو المجلس) للنظر في الطعن في القرار الإداري المتضمن إنزال العقاب الانضباطي، فهناك عقوبات تصدر بقرارات من الرئيس الإداري باتة ولا تخضع للطعن فيها كما في القانون العراقي، فعقوبات لفت النظر والإنذار وقطع الراتب لمدة لا تتجاوز خمسة أيام لا يجوز الاعتراض عليها أمام مجلس الانضباط العام (القضاء التأديبي في العراق) أما العقوبات الأخرى وهي التوبيخ وإنقاص الراتب وتنزيل الدرجة والفصل والعزل فتخضع للطعن أمام المجلس خلال ثلاثين يوما من تأريخ تبليغ الموظف به (م11/البند خامسا)[5] وقد صدر قرار من المحكمة الاتحادية العليا في العراق باعتبار النصوص الواردة في قانون انضباط موظفي الدولة المانعة من سماع الدعاوى مخالفة للمادة (100) من للدستور التي نصت على أن (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن)[6] مع ملاحظة أن الموظف

---

(1) ماهر صالح علاوي حول بعض اجتهادات مجلس الانضباط العام ص49.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا (مصر) الطعن رقم2139 لسنة 41 قضائية عليا جلسة 18 /ابريل/نيسان/1999 المجموعة (الرابعة والأربعون) ص679 – 688.

(3) قرار مجلس الشورى التركي رقم 2007/772 في 2007/2/23 مجلة المجلس العدد 115 السنة 37 2007 ص403 – 405.

(4) قرار مجلس الشورى التركي رقم2005/2816 في 2005/7/5 مجلة المجلس العدد 111 السنة 36 2006 ص343 – 344.

(5) القرار رقم 93/30 في 1993/2/11 والقرار رقم 320 / 98 في 1998/10/17.

(6) انظر قرار المحكمة المرقم4/اتحادية/2007 في2007/7/2 المتضمن عدم دستورية نص الفقرة (رابعا) من المادة (11) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة 1991 وبقدر تعلق الأمر =

يفقد صفته الوظيفية خلال قضائه عقوبة السجن أو الحبس المحكوم بها عليه ويفصل من الوظيفة اعتبارا من تاريخ الحكم، ولا يجوز خلال مدة العقوبة سماع دعواه أمام مجلس الانضباط العام (قضاء الخدمة العامة في العراق)[1]. ولا شك أن الجريمة الجنائية مستقلة عن الجريمة المسلكية (المهنية) وبالتالي فإن إعلان محكمة الجنايات عدم مسؤولية المحال إليها لا يمنع المحكمة المسلكية (المحكمة التأديبية) من محاكمته مسلكيا (مهنيا)[2]. وعند محاكمة المحال مسلكيا بعد محاكمته جزائيا يجب الأخذ بعين الاعتبار العقوبة الجزائية التي فرضت عليه باعتبارها هي التي تحدد حقيقة الفعل المرتكب من قبله وأثره على المجتمع[3] وأن العفو العام ينزل منزل حكم البراءة وبالتالي يتوجب على الإدارة أعادة العامل إلى عمله بعد أن تبين براءته مسلكيا[4]. ولا يجوز بغير نص قانوني شمول العفو العام للعقوبات التأديبية والجرائم المسلكية[5]. فالعفو الذي شمل العقوبة الجزائية لا يطال المخالفة المسلكية لأن كلا من المسؤوليتين مستقلة عن الأخرى[6]. وتمتد آثار قرار العفو العام ليزيل حكم عقوبة العزل المفروضة على الموظف بعد انقضاء الدعوى ومحو حكم الإدانة الصادر

=

بعدم إخضاع عقوبتي لفت النظر والإنذار إلى الطعن مما يقتضي إلغاء هذه الفقرة من السلطة التشريعية حسب الاختصاص وإحلال فقرة جديدة محلها تخضع جميع العقوبات الانضباطية إلى الطعن تطبيقا لأحكام المادة (100) من الدستور (مجلة التشرع والقضاء /العدد الأول 209 ص113 - 114.

(1) قرار المجلس رقم 1999/101 في 2000/7/15 مجلة العدالة العدد الثالث 2001 ص125 - 1.

(2) حكم المحكمة الاتحادية العليا السورية القرار رقم 2/461 في الطعن 2021 في 1999/9/22 المجموعة ص509 - 510

وانظر في القانون التركي YÜCEL IRMAK IDARI YARGI MERSIN 11 - 12 NISAN PANIL 2003 s 179 180.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية القرار رقم 2/467 في الطعن رقم 2758 في 1999/9/22 المجموعة ص586 - 588.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية القرار رقم 2/564 في الطعن 745 في 1999/10/20 المجموعة ص511 - 516.

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية القرار رقم 2/574 في الطعن رقم 505 في 1999/10/27 المجموعة ص517 - 518.

(6) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية القرار رقم2/122 في الطعن 269 في 1999/3/17 المجموعة ص519 - 521 حكمها المرقم 2/26 في الطعن 830 بتاريخ 2000/2/9 المجموعة لعام 2000 ص591 - 592.

لارتكابه جريمة وسقوط جميع العقوبات الأصلية والتبعية والتدابير الاحترازية الأمر الذي يتطلب من الإدارة بناء على ذلك إعادة الموظف إلى وظيفته أو إلى أي وظيفة أخرى تراها الدائرة[1]. ويحرص المشرع في بعض القوانين (القانون العراقي م22) على النص على أن انتهاء خدمة الموظف، لأي سبب كان، أو إعارته أو نقله من مساءلته وفقا لأحكام القانون، في حين أن القانون المصري كان موفقا في النص على أنه لا تجوز إقامة الدعوى التأديبية بعد انتهاء الخدمة إلا في إحدى الحالتين الآتيتين: أ - إذا كان قد بدئ في التحقيق أو المحاكمة قبل انتهاء الخدمة. ب - إذا كانت المخالفة من المخالفات المالية التي يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو الوحدات التابعة لها، وذلك لمدة خمس سنوات من تأريخ انتهاء الخدمة، ولو لم يكن قد بدئ في التحقيق قبل ذلك (م20) وحسنا فعل القانون المصري بنصه على الأحكام الخاصة بالإجراءات أمام المحاكم التأديبية (المواد 33 - 43)، أما القانون العراقي فأحال في الإجراءات على أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية وبما يتلاءم وأحكام قانون انضباط موظفي الدولة وتكون الجلسات سرية (م15/خامسا) وإذا تبين للرئيس الإداري أو الجهة القضائية أن في فعل الموظف جرما نشأ من وظيفته أو ارتكبه بصفته الرسمية فتجب إحالته إلى المحاكم الجنائية المختصة، ويفصل من الخدمة مدة بقائه في السجن إذا حكم عليه بالحبس أو السجن عن جريمة غير مخلة بالشرف وذلك اعتبارا من تاريخ صدور الحكم عليه وكذلك يعزل من الخدمة إذا ثبت ارتكابه فعلا خطيرا يجعل بقاءه في خدمة الدولة مضرا بالمصلحة العامة أو إذا حكم عليه عن جناية ناشئة عن وظيفته أو ارتكبها بصفته الرسمية، أو إذا عوقب بالفصل ثم أعيد توظيفه فارتكب فعلا يستوجب الفصل مرة أخرى[2].

4 - صدور الحكم القضائي: في القانون العراقي تكون قرارات مجلس الانضباط العام (المتعلقة بالعقوبات الانضباطية/التأديبية) باتة ولا يجوز الطعن فيها أمام الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، وهذا أمر منتقد حيث ينبغي فسح المجال

---

(1) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق رقم133/انضباط/تمييز/2008 في 2008/6/10 قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008 ص440 - 442.

(2) انظر سابعا وثامنا من المادة (8) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991.

للموظف والجهة الإدارية بالطعن في قرارات المجلس أمام الهيئة العامة المذكورة، في حين يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا بطريق التماس إعادة النظر في المواعيد والأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الإجراءات الجنائية، حسب الأحوال، وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة أمام هذه المحاكم (م51) وفي القوانين التي تنص على تشكيل هيئة مفوضي الدولة (كما في مصر وسوريا) فإن دور الهيئة أمام المحاكم التأديبية يقتصر على تحضير الدعاوى أو الطعون التأديبية أو الفصل في طلبات الإعفاء من الرسوم[1]. وفي القانون التونسي يتولى مندوب الدولة تلاوة ملحوظاته الكتابية بضمنها رأيه في القضية من الناحيتين الواقعية والقانونية، (الفصل/المادة 16) من القانون عدد 40 لسنة 1972) وكل من مندوب الدولة العام ومندوب الدولة مكلف بالدفاع عن المصلحة العامة (م22) ويلاحظ القضاء التأديبي ضرورة عدم جواز فرض أكثر من عقوبة على فعل واحد، كما يملك القضاء التأديبي سلطة تقديرية في المصادقة على العقوبة المفروضة على الموظف أو تخفيضها أو إلغاءها وفقا لأحكام القانون، كل ذلك بعد الاستماع إلى الإفادات والاطلاع على وقائع القضية وإجراء موازنة بين الفعل المرتكب والعقوبة الموجهة إلى الموظف، كما يراقب القضاء التأديبي إجراءات التحقيق التي سبقت فرض العقوبة والتأكد من توفر الضمانات للموظف والالتزام بأحكام القانون وبخلافه فإن القرار التأديبي مصيره الإلغاء[2] كما يمارس القضاء التأديبي رقابة التناسب بين الفعل المرتكب من الموظف والعقوبة التأديبية المفروضة عليه، فيقوم القاضي الإداري بفحص دقيق للوقائع المنسوبة إلى الموظف ومدى وجودها حقيقة ومدى خطورتها ثم يقيم العقوبة التي فرضتها الإدارة وهل هي متناسبة مع فعل الموظف أم لا وبعبارة أخرى فإن القاضي الإداري يحل تقديره محل تقدير الإدارة[3]. وقد قطع القضاء الإداري في فرنسا ومصر خطوات واسعة لمد اختصاصه في الرقابة على أعمال الإدارة إلى أبعد الحدود فطالت رقابته السلطة التقديرية للإدارة

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا (مصر) رقم 3408 لسنة 40 قضائية عليا جلسة 2/يناير/كانون الثاني/ 1999 المجموعة (الرابعة والأربعون) ص221 – 230.

(2) قرار مجلس الانضباط العام (العراق) رقم 98/92 في 1998/4/25 وقراره رقم 99/85 في 5/5/ 1999 غير منشور.

(3) ماهر صالح علاوي حول بعض اجتهادات مجلس الانضباط العام ص59.

للوقائع وملاءمة قرارها الإداري للصالح العام، فنشأت نظرية الغلط البين في التقدير، وخاصة في مجالات القرارات الإدارية التأديبية، من حيث تقدير الإدارة للعقوبة ومدى تناسبها مع الخطأ أو الجريمة التأديبية المنسوبة للموظف، فصدرت أحكام قضائية في فرنسا بصدد تقدير كفاءة موظف مرشح للترقية وتقدير صلاحية شغل وظيفة عامة وتسريح موظفين من الخدمة، واستقر القضاء الإداري المصري على الأخذ بفكرة (الملاءمة) في مجال العقوبات التأديبية، لمراقبة ملاءمة الجزاء المفروض على الموظف وعدم غلو الإدارة في فرضه شدة أو لينا، والفقه المصري منقسم بصدد التأييد أو الرفض لنظرية الغلو أو الملاءمة، ويذكر أن مجلس الانضباط العام (قضاء الموظفين في العراق) كان يستند إلي المادة (2/31) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم (69) لسنة 1936 والتي كانت تنص على أن من صلاحيات المجلس (المصادقة على القرار أو تخفيف العقوبة أو الحكم ببراءة الموظف أو نقض البراءة ومعاقبة الموظف أو تشديد العقوبة) لإعادة النظر في العقوبة الانضباطية المفروضة على الموظف، وبذلك كان يمارس سلطته التقديرية في الملاءمة بين العقوبة والجريمة التأديبية المرتكبة من قبله، ونصت الفقرة (أولا) من المادة (15) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 (الذي حل محل القانون السابق) على أن (يختص مجلس الانضباط العام، النظر في الاعتراضات وله أن يقرر المصادقة على قرار فرض العقوبة أو تخفيض العقوبة أو إلغاءها وفقا لأحكام القانون[1]. وقضت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق انه إذا لم تتوفر أسباب قانونية تستوجب تنزيل درجة الموظف فإن ذلك يعد تعسفا من الإدارة[2]. واستقر القضاء الإداري الكويتي على مد رقابته على

---

(1) للتفصيل انظر الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، القاهرة دار النهضة العربية 1971 ص 430 الدكتور ماهر صالح علاوي الجبوري غلط الإدارة البين في تقدير الوقائع " معياره ورقابة القضاء عليه: مجلة العلوم القانونية كلية القانون بجامعة بغداد العددان الأول والثاني المجلد التاسع 1990 ص 188 – 218، حمدي ياسين عكاشة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة الإسكندرية منشأة المعارف 1987 ص 659 وما بعدها الدكتور علي جمعة محارب التأديب الإداري في الوظيفة العامة رسالة دكتوراه (كلية الحقوق بجامعة عين شمس) 1986 ص 338 خضر عكوبي يوسف موقف القضاء العراقي في الرقابة على القرار الإداري بغداد 1976 ص 385.

(2) قرار رقم 69/تمييز/انضباط/2007 في 2007/7/17 الموقع الإلكتروني لمجلة التشريع والقضاء بغداد.

مدى ملاءمة العقوبة التأديبية، إلى فرضتها الإدارة والخطأ الذي ارتكبه الموظف وألغى في هذا الصدد القرار الإداري، مطبقا بذلك نظرية الغلو في الجزاء التأديبي[1]. فمن المقرر أنه يجب أن يتناسب الجزاء مع المخالفة التأديبية التي يرتكبها الموظف، ولما كان ذلك، وكان ما ارتكبته الموظفة من مخالفة تأديبية بمباشرتها للوظيفة التي عينت فيها مؤخرا في حين كانت لا تزال تعمل في دائرتها الأصلية، وإن كان يشكل مخالفة تأديبية للواجبات الملقاة على عاتقها وخروجا عن مقتضيات الواجب بالجمع بين وظيفتين، فإن ذلك يشكل مخالفة تأديبية جسيمة تقتضي تقرير من دائرتها الأصلية، اما جزاء الفصل الذي أوقع عليها فلا يتناسب مع جسامة المخالفة المسندة إليها، سيما أنها تقدمت بطلب باستقالتها من الوظيفة لدى دائرتها الأصلية[2].

فهدف العقوبة هو الزجر والردع لا الانتقام فتوقيع الجزاء يجب أن يكون بالقدر الذي يقوم اعوجاج الموظف ويحفزه لمعاودة السير على النهج السليم[3]، فالغلو في العقوبة يتعارض مع الهدف الذي توخاه القانون من التأديب[4] وقد قضت محكم العدل العليا في الأردن بأن غياب الموظف بضع ساعات لا يتجاوز مجموعها اليوم الواحد من أيام الدوام الرسمي، لا يستدعي فصله إذ يعتبر ضربا من ضروب الغلو في استعمال السلطة[5]. والغلو في توقيع الجزاء لا يكون إلا في حالة المفارقة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري ونوع الجزاء ومقداره، وبذلك فإن القضاء الإداري يرد دعوى الطاعن إذا كانت قد روعيت في تقدير الجزاء الموقع جسامة الفعل الذي ثبت

---

(1) انظر عثمان عبد الملك الصالح ولاية الدائرة الإدارية في نظر طعون الموظفين ص73 والدكتور عادل الطبطبائي الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية مجلة الحقوق كلية الحقوق بجامعة الكويت العدد الثالث السنة السادسة ذو القعدة 1402 للهجرة سبتمبر 1982 ص80 وما بعدها وانظر في تناسب العقوبة وتوازنها مع الفعل المرتكب من الموظف قرار مجلس الشورى التركي رقم 1997/3928 في 1997/12/11 مجلة المجلس العدد 96 السنة 28 1998 ص408 - 409.

(2) حكم محكمة الاستئناف/الدائرة الإدارية/أبو ظبي الاتحادية (دولة الإمارات العربية المتحدة) جلسة 6/يناير/ كانون الثاني/2008 المجلة العربية للفقه والقضاء/جامعة الدول العربية/الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب/ العدد (39) ابريل/نيسان/2009 ص245 - 251.

(3) القرار رقم 73/108 في 1973/6/2 مجلة العدالة العدد 17 السنة 1975 ص817.

(4) القرار رقم 73/3 في 1973/1/23 مجلة العدالة العدد 3 السنة الأولى 1975 ص820.

(5) عدل عليا في 1977/6/16 مجلة نقابة المحامين 1977 ص950.

في حق الطاعن من قيامه بالاعتداء على القائم بأعمال رئاسته بقبضة يده في وجهه مما أدى إلى إصابته بنزيف دموي، فالمسلك القويم في مواجهة التحرش الذي تعرض إليه الطاعن هو الالتجاء إلى الأسلوب القانوني للمطالبة بالحق إداريا وجنائيا ومدنيا دون اللجوء إلى الانتقام باليد على نحو يهد سيادة القانون ويحيي شريعة الغاب ويحيل المرفق العام إلى ساحة لتبادل العدوان[1]. وقرر مجلس الانضباط العام (القضاء التأديبي في العراق) تخفيض عقوبة التوبيخ الموجهة إلى المشرف الاختصاص التربوي إلى عقوبة الإنذار بعد مراعاة الظرف الذي أحاط بالموضوع والخدمة الطويلة التي تبوأ خلالها وظيفة مدير عام[2]. ولكن إذا عوقب الموظف بعقوبة الإنذار لذنب إداري ارتكبه، ولم يرتدع وكرر ارتكاب الذنب مرة أخرى، ففي هذه الحالة يعاقب بعقوبة أشد[3]. فعند توقيع عقوبة تأديبية يجب أخذ التأديبية السابقة الموجهة إلى الموظف[4]. كما أن القضاء الإداري يبسط رقابته على ملاءمة العقوبة التأديبية المتخذة بحق الموظف مع حجم المخالفة التي ارتكبها[5]. وترى محكمة العدل العليا في الأردن أن رقابتها لدرجة التناسب بين جسامة الأفعال ونوع ومقدار العقوبة التأديبية رقابة مشروعية تندرج ضمن الرقابة القضائية التي يمارسها القضاء الإداري على مشروعية القرارات الإدارية وفي ضوء هذه الوقائع نجد أنه من المبادئ التي انعقد عليها إجماع الفقه والقضاء الإداريين أن الإدارة عندما تتخذ إجراء بمقتضى القانون يتعين عليها أن لا تتجاوز روح القانون والهدف الذي تغياه المشرع من منحها الصلاحية لاتخاذ الإجراء وإلا كان إجراؤها مشوبا بالغلو وخارجا عن نطاق المشروعية إلى نطاق عدم

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا (مصر) الطعن رقم 2795 لسنة 40 قضائية عليا جلسة 22 /نوفمبر/تشرين ثاني/1998 المجموعة ص131 - 140.

(2) القرار رقم 1/جزائية/2002 في 2002/6/13 مجلة العدالة العدد الثالث 2 - 2 ص103 - 105.

(3) قرار مجلس الشورى التركي رقم1996/544 في 1996/3/6 مجلة المجلس السنة 27 العدد (92) 1997 ص630 - 632.

(4) قرار مجلس الشورى التركي رقم 2007/103 في 2007/2/22 مجلة المجلس العدد 116 السنة 37 2007 ص39 - 42.

(5) قرار المجلس الأعلى للقضاء/الغرفة الإدارية (المغرب) رقم 1997 تحت عدد 136 في الملف الإداري العدد 96/289 في فبراير/شباط/1996 انظر مجلة منشورات المجلس الأعلى 1997 ص 457 الموقع الإلكتروني.

المشروعية[1]. وقضت المحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية بأن السلطات التأديبية لها سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة إلا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقاديره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي تغياه النظام من التأديب فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى أحجام الموظفين عن حمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعنة في الشدة، والإفراط والسرف في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعا في هذه الشفقة المفرطة في اللين فكل من طرفي النقيض، لا يؤمن المصلحة العامة، وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي رمى إليه النظام من التأديب، فدرجة خطورة الذنب الإداري يجب أن تتناسب معها نوع الجزاء ومقداره[2]. وقضت أن القضاء الإداري وحده الكفيل برد غلواء الإدارة إذا مارست اختصاصها التقديري فأسأت التقدير حرصا منه على التوفيق بين المحافظة على الحقوق العامة ومقتضيات حسن الإدارة، وعندما تمارس الإدارة سلطتها التقديرية عليها أن تضع نفسها في أفضل الظروف لمباشرة هذا التقدير وأن تجريه بروح موضوعية تجرده عن البواعث الشخصية[3]. والقضاء التأديبي في مصر وسوريا والأردن مخول بإلغاء القرار التأديبي مع الحكم بالتعويض، في حين أن القضاء التأديبي في العراق يحكم بالإلغاء دون التعويض، لعدم وجود نص قانوني بذلك، ولكن الموظف يستطيع اللجوء إلى محاكم القضاء العادي للمطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى، لذلك اقترح البعض إجراء مداخلة تشريعية تسمح لمجلس الانضباط العام بالنظر في دعوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات الانضباطية[4]. وتسري بشأن الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه، على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة،

---

(1) علي خطار شطناوي ص661 ويشير إلى حكم المحكمة المذكورة /عدل عليا في 1981/3/15 مجلة نقابة المحامين 1981 ص1257.

(2) حكمها الصادر في الدعوى رقم 10 لسنة 29 قضائية في 1995/4/30 الموقع الإلكتروني / الشبكة القانونية العربية.

(3) حكمها في القضية رقم 20 لسنة 10 قضائية جلسة 1976/11/25 المصدر السابق.

(4) الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري العراقي، مجلة العلوم القانونية العددان (1، 2) المجلد التاسع 1990 ص143.

وتكون الصورة التنفيذية للأحكام الصادرة بالإلغاء مشمولة بالصيغة الآتية (على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه) (م36 سوري) 54 م مصري) وقضت المحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية بأن من المبادئ القضائية المقررة أن الأحكام النهائية تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها[1].

## المطلب الثالث

## التعاون بين الاختصاصين القضائي والاستشاري لمجلس الدولة

بعد أن درسنا الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة وإصداره للفتاوى القانونية، وبعد أن بحثنا في الاختصاص الذي يمارسه مجلس الدولة في ميدان القضاء الإداري، يكون من المناسب، أن نتعرف على التعاون القائم والتأثير والتأثر بين هاتين المهمتين للمجلس، فالقضاء الإداري يلعب دورا مهما ومؤثرا في الاختصاصات الاستشارية التي يمارسها المجلس، وبالمقابل تلعب الاستشارات القانونية دورا لا يقل أهمية من الدور السابق ومؤثرا في القضاء الإداري، ونبحث في هاتين المسألتين في البندين القادمين.

### البند الأول

### أثر القضاء الإداري في الاختصاص الاستشاري

يبدو هذا الأثر بارزا، بدعم القضاء الإداري للاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة، وفي اقتداء المجلس، كهيئة استشارية بمسلكه كهيئة قضائية، وندرسهما تباعا:

أولا دعم القضاء الإداري للاختصاص الاستشاري:

ينص قانون مجلس الدولة الفرنسي على التزام الحكومة بأخذ رأي المجلس في مشروعات القوانين قبل عرضها على البرلمان، وفي اللوائح التفويضية قبل إصدارها، أو توجد نصوص تشريعية توجب على الإدارة أخذ رأي مجلس الدولة بشأن

(1) حكمها في الدعوى رقم 7 لسنة 29 قضائية في 1995/4/30 الموقع الإلكتروني/جامعة الدول العربية/الشبكة القانونية العربية. وحكمها في الدعوى رقم 18 لسنة 41 قضائية في 2008/5//12 الموقع السابق.

بعض المراسيم قبل إصدارها، كمراسيم إسقاط الجنسية، كما توجد في مصر تشريعات ولوائح تلزم الإدارة بأخذ رأي مجلس الدولة مسبقا قبل التصرف، فالمادة (63) من قانون المجلس تنص على أنه (على كل وزارة أو مصلحة قبل إصدارها أي قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذي صفة تشريعية أو لائحة، إن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته...) وقد أخذ القضاء الإداري بسد الفراغ التشريعي المتمثل بعدم احترام الإدارة لالتزامها بأخذ رأي المجلس، واعتبر احترام الإدارة عنصرا في الشرعية الخارجية للعمل الإداري ويترتب على إهماله بطلان هذا العمل، ومع ذلك فلا يمنح القضاء الإداري في فرنسا ومصر القدر ذاته للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة، ففي فرنسا تتمتع الاختصاصات الاستشارية للمجلس بحماية قضائية خاصة، حيث يوجب على الإدارة بعرض قراراتها على الجهة الاستشارية المختصة بالمجلس لمراجعة صياغتها، وعرض مشروع القرار بكامله وبجميع تفصيلاته دون نقصان، ويقرر المجلس مبدأ مقتضاه بأن السلطة التنفيذية مقيدة بأن تختار أما مشروعه الأصلي الذي عرضته على القسم الاستشاري المختص، أو النص الذي أقره هذا الأخير، وليس لها أن تتبنى صياغة ثالثة، فإنها إن فعلت ذلك فتكون الإدارة قد أقرت نصا لم تستشر مجلس الدولة بشأنه، مما يجعله غير مشروع، ويعتبر القضاء الإداري أن كل ما يتصل بالاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة يرتبط بالاختصاص ويتعلق بالنظام العام، ويعتبر مجلس الدولة المصري الالتزام الواقع على الإدارة بأخذ رأي جهة معينة أيا كانت، شكلية جوهرية يترتب على إغفالها إلغاء القرار لعيب في الشكل، وذلك دون أدنى تمييز بين ما إذا كانت الجهة المطلوب أخذ رأيها مجلس الدولة أو جهة إدارية، واستقرت أحكام القضاء الإداري المصري على بطلان كل لائحة تصدر دون العرض على قسم التشريع بمجلس الدولة[1].

ثانيا - اقتداء مجلس الدولة بهيئته الاستشارية بمسلكه في القضاء الإداري:

عندما يمارس مجلس الدولة وظيفته الاستشارية يتأثر في صياغته للفتاوى على نمط صياغة الأحكام وتبنى الحلول التي أقرها القضاء الإداري في أحكامه:

1 - صياغة الفتاوى على غرار صياغة الأحكام القضائية: يتميز الحكم القضائي بطابع عملي واضح ويتضمن ثلاثة عناصر أساسية هي الوقائع والحيثيات التي استند

(1) حسين عثمان محمد عثمان ص344 - 363.

إليها هذا الحكم ومنطوق الحكم، أي الحكم الذي قضى به في الطلبات المعروضة عليه[1]. أما الرأي الاستشاري لمجلس الدولة فيعني بالمسائل القانونية البحتة كتفسير نص قانوني غامض، وإزالة ما قد يعترض أحكام قانون ما من تناقض، ببحث مدى شرعية عمل إداري، ويلاحظ أن صياغة مجلس الدولة لفتاويه القانونية، في الأغلب الأعم من الحالات، تتأثر بصياغة القسم القضائي للأحكام، حيث تعرض الفتوى ليس فقط للرأي القانوني، وإنما للوقائع التي وردت في طلب الرأي، وأدى التشابه في الصياغة بين الفتوى والحكم إلى نتيجة متوقعة وغير مقصودة بذاتها من الأجهزة الاستشارية لمجلس الدولة، وهي تزايد احتمالات تحريك الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، فالصياغة المشابهة للفتاوى لصياغة الأحكام القضائية، تشجع الأفراد على مقاضاة الإدارة، لأنها أي الفتاوى حينما تتعلق بشرعية العمل الإداري، تشكل بالنسبة لمن يرغب في الحصول على حكم بإلغاء قرار إداري، أسانيد غالبا ما تكون حاسمة، وهذا ما يلاحظ أيضا بصدد أحكام القضاء الإداري في مصر.

2 - تبني الآراء الاستشارية للحلول التي قررها القضاء الإداري في أحكامه: وقد تشير الفتوى القانونية صراحة إلى أحكام القضاء والتطبيقات القضائية، كسند للرأي في المسألة المعروضة، وقد يقتصر الأمر على تبني مضمون أحكام القضاء الإداري، دون الإشارة صراحة إلى ذلك[2].

## البند الثاني

## أثر الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة في الاختصاص القضائي

يبرز هذا الأثر في عدة مجالات، منها أن يتم تضمين الفتاوى القانونية في أحكام القضاء الإداري، وأن يدعم الاختصاص الاستشاري للقضاء الإداري وحرص المجلس كهيئة استشارية على تنفيذ أحكام القضاء الإداري، وهذه المسائل ندرسها تباعا:

أولا - تضمين الفتاوى القانونية في أحكام القضاء الإداري: الأصل أن مجلس

---

(1) انظر الدكتور ثروت بدوي القانون الإداري القاهرة دار النهضة العربية 1984 ص108 - 109 والدكتور حسن السيد بسيوني دور القضاء في المنازعة الإدارية القاهرة عالم الكتب 1981 ص 239 وما بعدها.

(2) حسين عثمان محمد عثمان ص 400 - 416.

الدولة كهيئة قضاء إداري غير ملزم بما تصدر عن التشكيلات الاستشارية للمجلس من فتاوى وآراء، نظرا لاستقلالية القضاء الإداري في ممارس وظيفته القضائية في الفصل في المنازعات الإدارية، ثم إن الفتاوى والآراء القانونية لا تتمتع بما تتمتع بها الأحكام القضائية من حجية الأمر المقضي به، وقد تصدر أحكام قضائية مناقضة للفتاوى الصادرة عن مجلس الدولة بصفته هيئة استشارية، ومع كل ما تقدم، فإن هناك عدة عوامل وأسباب تؤدي إلى وحدة الرؤية ومنها التنقل الدائم لأعضاء مجلس الدولة بين أقسام المجلس (القضائية والاستشارية) وأن رئيس المجلس يمثل حلقة الوصل بين أقسام المجلس القضائية والاستشارية ثم إن الجمعية العمومية لمجلس الدولة تضم الأعضاء جميعا، سواء كانوا من العاملين في القسم القضائي أم القسم الاستشاري، وأخيرا فإن الوظيفتين القضائية والاستشارية بينهما تكامل ووحدة هدف، لذلك يلاحظ أن كثيرا ما يتبنى القضاء الإداري، في أحكامه ما ورد في الفتاوى القانونية الصادرة من الأقسام الاستشارية في المجلس، لا بل وإنما هناك أحكام قضائية تشير صراحة إلى الفتاوى الصادرة من المجلس[1].

ثانيا - دعم الاختصاص الاستشاري للقضاء الإداري: أن مجلس الدولة المصري في ممارسته لاختصاصه الاستشاري لم يحاول المساس بالاستقلال الوظيفي للقاضي الإداري، بل على العكس من ذلك، فإنه كرس ممارسته في هذا المجال لدعم وتقوية هذا الاستقلال، وذلك باتباع عدة أساليب هي: 1 - الامتناع عن التعرض لمسائل سبق الفصل فيها قضائيا، فالأحكام القضائية تتمتع بحجية الأمر المقضي به، والتي تقوم على فكرتين أساسيتين هما، ضرورة حسم النزاع ووضع حد تنتهي به الخصومات ما دام قد صدر في النزاع حكم قضائي، والفكرة الثانية هي الحيلولة دون التناقض في الأحكام مع مراعاة النسبية في الحقيقة القضائية استقرارا للأوضاع الاجتماعية والاقتصادية[2].

وقد ألزم مجلس الدولة نفسه، في نشاطه الاستشاري، بتبني سياسة محورها عدم التعرض لمسائل سبق للقضاء الإداري الفصل فيها، لكي لا تستخدم آراءه ذريعة

(1) المصدر السابق ص363 - 381.

(2) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات 1955 - 1965 مبدأ رقم (103) ص542 - 543.

للتشكيك في هذه الأحكام بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وقد أعرضت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لمجلس الدولة في مصر عن إبداء الرأي في مسألة قانونية لم تكن محل نزاع مباشر أمام القضاء، وذلك لارتباطها ارتباطا وثيقا بموضوع سبق للقضاء الإداري أن فصل فيه بحكم حائز لحجية الأمر المقضي به[1]. ويمتنع مجلس شورى الدولة في العراق عن إبداء الرأي والمشورة القانونية في القضايا المعروضة على القضاء وذلك تنفيذا للمادة الثامنة من قانون المجلس رقم (65) لسنة 1979[2]. ويحدث أن يعدل القسم الاستشاري في مجلس الدولة عن آرائه السابقة ويأخذ باتجاه أحكام القضاء الإداري[3].

2 - إضفاء المفهوم الواسع لحجية الأحكام في غير دعوى الإلغاء: من المسلم به أن الحكم القضائي الصادر في دعوى الإلغاء، وهي بطبيعتها خصومة عينية، فإنه يعدم القرار الإداري المطعون فيه، ويكون بهذه المثابة حجة على الكافة فيما قضى به، أما إذا صدر في غير دعوى الإلغاء، كدعوى تسوية، وهي خصومة ذاتية، فإن حجيته تكون ذات طابع نسبي يقتصر أثرها على أطراف النزاع فقط، ولا يتعداهم إلى غيرهم[4]. إلا أن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري لم تأخذ بهذا التفسير الضيق لحجية الحكم الصادر في غير دعوى الإلغاء[5]. وأضفت على الأحكام الصادرة في غير دعوى الإلغاء حجية مطلقة في مواجهة جميع أشخاص القانون العام التي ليس لأي منها، إذا كان معنيا بتنفيذه، إن يتنصل من ذلك بحجة أنه لم يكن طرفا

(1) انظر الفتوى المؤرخة في 1971/7/7 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، السنة (25) 1970/10/1 - 1971/9/30 قاعدة رقم 142 ص445.

(2) انظر على سبيل المثال القرار رقم 2004/16 في 2004/9/5 مجموعة قرارات وفتاوى المجلس للأعوام 2004، 2005، 2006 /ص78 - 79 والقرار رقم 2005/1 في 2005/1/13 المصدر السابق ص98 والقرار رقم 2005/47 في 2005/9/12 المصدر السابق ص152 - 153 والقرار رقم 91/ 208 في 2008/6/18. قرارات وفتاوى المجلس لعام 2008 ص242.

(3) حسين عثمان محمد عثمان ص426.

(4) قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر المؤرخ في 1969/1/20 مجموعة المبادئ القانونية في خمسة عشر عام 1965 - 1980 ج2 مبدأ (رقم 307) ص1235 - 1236.

(5) الفتوى المؤرخة في 1965/11/17 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع السنة 20 في 1965/10/10 - 1966/9/3 قاعدة رقم 21 ص 44 - 45.

في النزاع الذي فصل فيه[1].

3 – عدم التدخل في المنازعات المعروضة أمام القضاء الإداري: وهناك فتاوى صادرة من الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري، رفضت التدخل المباشر في موضوع مطروح على القضاء[2].

ثالثا – الحرص على تنفيذ أحكام القضاء الإداري: من المسلم به فقها وقضاء أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به يعد مخالفة قانونية خطيرة توجب المساءلة القانونية، ومجلس الدولة، كهيئة قضائية، لا يملك وسائل قانونية تمكنه من إلزام الإدارة وإجبارها على تنفيذ ما يصدر عنه من أحكام، فأعمالا لمبدأ الفصل بين السلطتين الإدارية والقضائية، يمتنع عليه توجيه أوامر إلى الإدارة بتنفيذ الأحكام، إلا أن مجلس الدولة، كهيئة استشارية، تأثر في ممارسته لوظيفته الاستشارية بمبدأ تنفيذ الأحكام القضائية، وقد تلجأ الإدارة إلى مجلس الدولة طالبة رأي الأقسام الاستشارية في كيفية تنفيذ الحكم القضائي الصادر من محاكم المجلس، ويعاون المجلس، كهيئة استشارية، الإدارة في بيان كيفية تنفيذ الحكم القضائي، أما إذا كانت الإدارة معرقلة لتنفيذ الأحكام القضائية، فإن المجلس يبادر إلى فضح أساليب الإدارة أمام الرأي العام بنشر هذه المخالفات في تقارير دورية، واعتبار عرقلة تنفيذ الأحكام خطأ شخصيا يستوجب مساءلة الوزير أو المسؤول الأول في الإدارة المعرقلة أو المعوقة لتنفيذ الحكم القضائي[3].

## المطلب الرابع

## قضاء المظالم والقضاء الإداري

بعد أن درسنا اختصاصات قضاء المظالم في المبحث الأول وتعرفنا على القضاء الإداري واختصاصاته، تبين لنا مدى وجود التشابه والتماثل بين القضاءين، كما أن هناك أمارات ودلائل على أن أصول القضاء الإداري المعاصر المعروف في الدول

---

(1) حسين عثمان محمد عثمان ص390.

(2) الفتوى الصادرة بجلسة 24/مارس/آذار/1970 مجموعة المبادئ القانونية، السنة الرابعة والعشرون، 1969/10/1 – 1970/9/30 قاعدة رقم (88) ص287 والفتوى المؤرخة في 26/6/1968 مجموعة المبادئ القانونية السنة الثانية والعشرون 1967/10/1 قاعدة (71) ص 149 – 150.

(3) حسين عثمان محمد عثمان ص427 – 443.

الأوروبية تعود بشكل أو آخر إلى التجربة الإسلامية المتمثلة بقضاء المظالم وندرس هذه المسائل في البندين القادمين.

## البند الأول

## قضاء المظالم جهة قضاء إداري

أولا - أوجه الشبه والتماثل:

عرفت الموسوعة العربية الميسرة ديوان المظالم، بأنه هيئة شبه قضائية عرفها التاريخ الإسلامي ونشأت تدريجيا بقصد حسم المنازعات التي يعجز القضاء عن نظرها أو لمراجعة الأحكام القضائية التي لا يقتنع الخصوم بعدالتها ولبسط سلطان القانون على الولاة ورجال الدولة وهو يشبه نظام القضاء الإداري في كثير من الدول[1]. وأشار العديد من رجال الفكر والقانون إلى وجود التشابه والتماثل بين نظام قضاء المظالم في الدولة الإسلامية ومجلس الدولة والمحاكم الإدارية في الدولة المعاصرة، ومن الآراء التي قيلت في هذا الصدد، ما ذهب إليه الأستاذ الدكتور محمد سليمان الطماوي (أستاذ القانون الإداري ومؤلف الكتب المعروفة في القضاء الإداري وعميد كلية الحقوق بجامعة عين شمس في مصر)، أن السبب الأصيل لنشأة هذا النظام هو بسط سلطان القانون على كبار الولاة ورجال الدولة ممن قد يعجز القضاء عن إخضاعهم لحكم القانون، ولهذا فإن نظام المظالم في الدولة الإسلامية قريب الشبه إلى حد كبير من نظام القضاء الإداري بمدلوله الحديث، ويكفي استعراض تشكيل ديوان المظالم واختصاصاته للتأكد من هذه الحقيقة[2]. ويرى الدكتور عبد الجبار الجو مرد أن مجلس المظالم في المكانة العليا من القضاء الإداري[3]. وذهب الأستاذ الدكتور محمد سلام مدكور أن ديوان المظالم أشبه ما يكون من الناحية الغالبة على اختصاصاته بالقضاء الإداري الذي هو أحد قسمي مجلس الدولة[4].

وكتب الأستاذ الدكتور مصطفى كمال وصفي، أن نظام المظالم يشبه نظام

---

(1) الموسوعة العربية الميسرة القاهرة 1965 بإشراف محمد شفيق غربال، مؤسسة فرنكلين ص840.

(2) الدكتور محمد سليمان الطماوي التطور السياسي للمجتمع العربي القاهرة الطبعة الأولى 1961 ص117 - 118.

(3) مؤلفه هارون الرشيد ج2 ص355.

(4) القضاء في الإسلام القاهرة دار النهضة العربية 1964 ص142.

مجلس الدولة إلى حد كبير غير انه يفوقه اتساعا في الاختصاص[1]. ويرى الدكتور علي الزيني أن مجلس المظالم يمكن مقارنته بالمحاكم الإدارية في فرنسا مع اختلاف في التكوين ومع ملاحظة أن اختصاص مجلس المظالم أوسع لأنها كانت معدة لإقامة العدل في جميع نواحيه وفيما لا ينال بواسطة القضاء العادي وكان المجلس يأمر بما يراه عدلا غير متقيد بقاعدة[2]. وبعد أن استعرض الأستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا أحكام ديوان المظالم، ذهب إلى انه يمكن القول بأن قضاء المظالم في النظام الإسلامي هو في حقيقته قضاء إداري يتولاه الخليفة أو الحاكم مستهدفا رد المظالم وأنصاف المحكومين من ظلم أو اعتداء الحاكمين مستعينا في تحقيق هذه الأهداف بخبرة وعلم القضاة والفقهاء الذين يحضرون جلسات ديوان المظالم[3]. وكتب المستشار محمد ماهر (النائب العام) أن ولاية المظالم تمثل القضاء الإداري في وقتنا الحاضر، فهي تختص بشكوى الجمهور من عمال الدولة أي الموظفين فيها إذا تعدوا على الناس أو قصروا في أداء واجبهم أو استغلوا سلطة وظيفتهم[4]. ويرى الدكتور عبد الله مرسي أن دور الخليفة وديوان المظالم يعد كل منهما بمثابة محكمة إدارية عليا بالنسبة للأفراد خاصة بالنسبة للمنازعات التي تنشب بين الأفراد والولاة أو القضاة[5]. وكتب الدكتور عبد الحميد الرافعي أن القضاء الإداري في كل من مصر وسوريا في الزمن المعاصر قد اقتبس عن النظام الفرنسي مع شيء من التغيير، إلا أن المتعمق في اختصاصاتهما وإجراءات التقاضي وتشكيل المجلس (مجلس الدولة) ليجد فيها ملامح قضاء المظالم بشكل واضح مع شيء من التطور[6]. وأخيرا تشير المصادر التي بين أيدينا، أن قضاء المظالم عرف قضاء الإلغاء (إلغاء غصب العقارات مثلا وإعادة تسجيلها باسم أصحابها) وقضاء التعويض (تعويض المتضرر من الظلم، ودفع النفقات التي تحملها المتظلم في مراجعة قاضي المظالم، ودفع الدية من بيت المال لورثة

(1) المشروعية في النظام الإسلامي الطبعة الأولى 1970 ص96.
(2) مدخل القانون والنظام القضائي في مصر الطبعة الثالثة 1944 ص123.
(3) مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية القاهرة 1972 ص27.
(4) الكفاح ضد الجريمة في الإسلام مطبوعات المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية القاهرة 1972 ص44.
(5) سيادة القانون بين الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية ص411.
(6) القضاء الإداري بين الشريعة والقانون ص326.

القتيل) وقضاء التأديب (الفصل والعزل والتوبيخ والتقريع والتأنيب والتعنيف للموظف العام، والنظر في نقص أرزاق الموظفين وتأخرها عنهم أو إجحاف النظر فيها وفرض العطاء العادل أي تحديد الراتب والنظر في النقص أو المنع من الراتب ومحاسبة المرتشين ومنع قبول الهدايا) ومن المعلوم أن قضاء المظالم يمارس هذه الاختصاصات التي يمارسها القضاء الإداري واختصاصات أخرى لا يمارسها القضاء الإداري، فقضاء المظالم أوسع اختصاصا من القضاء الإداري.

ثانيا - أوجه الاختلاف - ومع وجود أوجه شبه وتماثل عديدة بين قضاء المظالم والقضاء الإداري إلا انه يلاحظ وجود أوجه اختلاف وفروق بينهما، ونبين هذه الأوجه وتلك الفروق على النحو الآتي:

1 - لم يكن قاضي المظالم متخصصا في نظر المنازعات الإدارية وحدها، فهو ينظر في تعدي الولاة على الرعية وجور العمال فيما يجبونه من الأموال والشكاوى من كتاب الدواوين ونقص أرزاق الموظفين أو تأخرها عنهم، وكذلك النظر في رد الغصوب السلطانية ومن له نفوذ وقوة، وهو بذلك يجاوز اختصاص القاضي الإداري الحديث الذي يقتصر نظره على الدعاوى الإدارية التي ترفع على الدولة أو احد عمالها. 2 - يدخل القاضي العادي وكذلك الحماة والأعوان في تشكيل مجلس المظالم.

3 - لا يتوقف قاضي المظالم في نظره في المظالم على إقامة الدعوى كما هي الحال في القضاء الإداري الحديث، بل كان في وسعه أن يبحث بنفسه عن المخالفة كما في تعدي الولاة على الرعية ورد الغصوب في حالة علمه وفيما يجبونه عمال الخراج من أموال وما يثبته كتاب الدواوين[1].

4 - كان قاضي المظالم يتدخل في أعمال الإدارة العامة خلافا لمبدأ استقلال الإدارة تجاه القاضي، فهو عندما ينظر في الشكوى من الولاة يتصفح سيرتهم ويستكشف أحوالهم ليقويهم أن أنصفوا ويكفيهم أن عسفوا ويستبدل بهم أن لم ينصفوا، وإذا نظر في جور العمال فيما يجبونه من الأموال يرجع إلى القوانين العادلة في دواوين الأئمة، فيحمل الناس عليها ويأخذ العمال بها وينظر فيما استزادوه فإن

(1) محمد فؤاد مهنا مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية 1960 ص26 عبد الفتاح حسن القضاء الإداري في الإسلام مجلة مجلس الدولة 1960 ص369.

رفعوه إلى بيت المال أمر برده وإن أخذوه لأنفسهم استرجعه لأربابه[1].

5 - يمارس قاضي المظالم بعض الاختصاصات، لا تدخل ضمن اختصاصات القاضي الإداري الحديث ومنها، تصفح أعمال كتاب الدواوين والإشراف على الأوقاف ذات المصارف العامة ويقوم بما يعجز عنه النظار في الحسبة في المصالح العامة ومراعاة العبادات الظاهرة كالجمع والأعياد والحج والجهاد وتنفيذ الأحكام التي يعجز القاضي عن تنفيذها لقوة المحكوم عليه أو علو قدره، ومع ذلك يرى البعض أن هذه الأعمال الإدارية التي تدخل في اختصاص ديوان المظالم ليست أعمالا إدارية صرفة بل يدخل فيها جانب من اختصاص القضاء الإداري في الرقابة على سير المرافق العامة لأداء الخدمة على وجه حسن للمنتفعين بهذه المرافق[2].

6 - أن محاكم القضاء الإداري وجدت لتكون هيئة قضائية تحمي مبدأ الشرعية بطريقة سلبية تقتصر على إلغاء ما هو مخالف له أو التعويض عنه، فهي لا تمس استقلال الإدارة، أما نظام المظالم فقد وجد أيضا لحماية مبدأ الشرعية ولكن مع تزويد قاضي المظالم بما يلزمه لذلك من الوسائل والأدوات، فقاضي المظالم يقرر المخالفة ويردها بنفسه حتى ولو لم يلجأ إليه صاحب مصلحة لأن كل مخالفة للقاعدة العامة تضر بالجماعة ذاتها، فديوان المظالم كان مجلسا يشرف على تطبيق مبدأ الشرعية ويجمع بين قوة الإدارة وعدالة القاضي وحكمة الفقيه، ويتعاونون جميعا على رفع الظلم[3]. ويرى البعض أن اختصاصات ولاية المظالم تمثل ديوانا للشرعية يجمع بين القضاء العادي والقضاء التأديبي وجهات التنفيذ والسلطة الرئاسية الإدارية والرقابة على أعمال الإدارة[4].

7 - أن نظام المظالم الإسلامي مصدره التشريعي القرآن الكريم والسنة والإجماع والرأي في حين أن مصادر نظام القضاء الإداري هي الدستور والقوانين التي صدرت عن السلطة التشريعية والعرف والسوابق القضائية وما تضعه من مبادئ.

(1) عبد الفتاح حسن ص369 الدكتور عبد الحكيم حسن العيلي الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام القاهرة دار الفكر العربي 1974 ص633.

(2) محمد سليمان الطماوي مبادئ القانون الإداري الكتاب الثاني 1973 ص22 حمدي عبد المنعم ص255.

(3) عبد الفتاح حسن القضاء الإداري في الإسلام ص370 - 371.

(4) الدكتور عبد الحكيم حسن العيلي ص634.

8 - يختص قضاء المظالم بالنظر في جميع الخصومات التي تصدر عن الدولة وموظفيها مهما كانت مكانتهم الوظيفية، بما في ذلك رئيس الدولة والوزراء، في حين يستثني القضاء الإداري المعاصر أعمال السيادة من رقابة القضاء، وهذه ثغرة في كيان القضاء الإداري المعاصر.

9 - ينفرد قضاء المظالم بأن من اختصاصاته مراقبة النواحي الدينية ذات الصفة الجماعية الظاهرة.

10 - يختص قضاء المظالم بأن له صلاحية التفتيش، في حين لا يوجد مثل هذا الاختصاص للقضاء الإداري المعاصر.

11 - من بين اختصاصات قاضي المظالم النظر في الغصوب وتنفيذ الأحكام التي يعجز القضاة العاديون عن تنفيذها وكذلك ما يعجز ناظر الحسبة في المصالح العامة كالتعدي على طريق عجز عن منعه، والقيام بجولات تفتيشية عامة تتناول مختلف مرافق الدولة العامة ومؤسساتها وتفتيش عمال (موظفي) الدواوين والتفتيش على أعمال الجباية، وهذه الاختصاصات تخرج عن اختصاص القضاء الإداري المعاصر[1].

## البند الثاني

## العلاقة بين قضاء المظالم والقضاء الإداري الغربي

يثير التشابه والتماثل بين قضاء المظالم والقضاء الإداري الحديث تساؤلا حول الصلة التاريخية بين النظامين، صحيح أنه لا توجد أدلة تثبت وجود هذه الصلة بينهما ولكن المصادر التي تبحث في نظام المظالم تكشف عن وجود دلائل وأمارات لا تستبعد وجود مثل هذه الصلة، فاتصال أوروبا بالحضارة الإسلامية كان عن طريق الفتح العربي الإسلامي للأندلس وصقلية وجنوب إيطاليا وكذلك بالبعثات المتبادلة وخاصة بين هارون الرشيد وشارلمان الأول، والحملات الصليبية والحملة الفرنسية إلى مصر، ومن الدلائل والإمارات على وجود صلة أو علاقة بين نظام المظالم الإسلامي وأوروبا ما يأتي:

أولا - الأندلس: يقول المؤرخ الأوروبي المعروف (غوستاف لوبون) أن أوروبا أخذت حضارتها من عرب الأندلس على الخصوص، وأنهم استطاعوا أن

(1) الدكتور عبد الحميد الرافعي ص335 وما بعدها.

يحولوا إسبانيا ماديا وثقافيا في بضعة قرون، وأن يجعلوها على رأس جميع الممالك الأوروبية[1]. وعرفت الدولة العربية الإسلامية في الأندلس نظام المظالم، وكان يتولى مهمة قاضي المظالم، الحاكم نفسه أو قاضي الجماعة أو صاحب الشرطة الكبرى، وكان قاضي الجماعة بقرطبة، كثيرا ما يلقب بالوزير القاضي ( LE - MINISTRE - JUGE) تفخيما لشأنه وتعظيما لقدره[2]. وقد عرف القضاء الإداري الفرنسي، في إحدى مراحل تطوره، نظام الإدارة القاضية أو الوزير القاضي ( LE - MINISTRE - JUGE) وأن مجلس الدولة الفرنسي رغم تحوله إلى محكمة بالمعنى الصحيح فإن اختصاصه ظل مقيدا حتى أواخر القرن التاسع عشر بناء على نظرية الوزير القاضي التي ظلت سائدة حتى ذلك الوقت، إلى أن قضى على نظرية الوزير القاضي بحكمه المشهور في قضية (CADET) إذ قبل مجلس الدولة الفرنسي الدعوى من الأفراد مباشرة دون مرورهم على الوزير، أولا فأصبح المجلس قاضي القانون العام وظل المجلس يتمتع بهذه الصفة حتى عام 1954م حيث أصبحت المحاكم الإدارية هي قاضي القانون العام[3]. وتذكر المصادر التاريخية أن بعض أمراء بني أمية في الأندلس كانوا يجلسون بأنفسهم لتلقي عرائض المظالم، والاستماع مباشرة إلى مظالم الرعية ويفصل فيها، وكان الأمير عبد الله يجلس يوما كل أسبوع على باب قصره في قرطبة للاستماع إلى مظالم الرعية والفصل فيها، وما زال في إسبانيا حتى اليوم مظهر لهذا التقليد الإسلامي القديم يتمثل فيما يعرف بمحكمة الماء في بلنسيه، التي تعقد على باب الكاتدرائية في الساعة الثانية عشر ظهر كل خميس، حيث يتقدم أصحاب الظلامات فتستمع المحكمة لهم ثم يتلو الرئيس الحكم وهو حكم ملزم واجب النفاذ ولا يقبل المناقشة أو الاستئناف، والقضايا كلها قضايا ري وتوزيع مياه، كما أن تطبيق نظام المظالم في الأندلس ترك أثره حتى اليوم على النظام القضائي في إسبانيا حيث يعرف قاضي الصلح باسم (ظالمدينا ZALMEDINA) ووظيفته تشبه في بعض

(1) الدكتور غوستاف لوبون حضارة العرب، ترجمة عادل زعيتر القاهرة الطبعة الثالثة 1956 دار إحياء الكتب العربية (عيسى البابي الحلبي وشركاه) ص263 وما بعدها.

(2) الدكتور عبد الحميد العبادي صور وبحوث من التاريخ الإسلامي ص164.

(3) الدكتور محمد سليمان الطماوي القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة القاهرة الطبعة الأولى 1956 ص21 - 23.

اختصاصاته قاضي المظالم[1].

ثانيا - تبادل البعثات: تبودلت البعثات والسفارات بين هارون الرشيد وشارلمان في أخريات القرن الثامن وأوائل القرن التاسع، فالسفارة الفرنسية الأولى استغرقت ما بين عامي (797 - 801م) ورد هارون الرشيد بسفارة مثلها وأوفد شارلمان في عام (802م - 186 للهجرة) وفدا إلى الرشيد وقابله بوفد مماثل، أما السفارة الثالثة فقد بعث شارلمان إلى الرشيد عام (807) وقد توفي الرشيد ولم يتمكن من الرد عليها بسفارة إلا أن ابنه المأمون رد بإرسال وفد عام 813م)، وبالرغم من وجود عدة نظريات لتفسير هذه السفارات ومهامها، إلا أن من المعروف أن (شارلمان) كان يسعى إلى إصلاح قوانين دولته مقلدا هارون الرشيد، وجرى في عهده تغيير تشريعي وإداري، يتضمن إرسال مبعوثين ملكيين إلى أنحاء دولته وهم يحملون تعليماته ومراسيمه إلى الأقاليم والحكام ويجمعون أخبار تلك الأقاليم وهؤلاء الحكام لعرضها على الملك في العاصمة، وأن كثرة الشكاوى من مختلف أنحاء الإمبراطورية، دفعت شارلمان، بعد تتويجه إمبراطورا عام (800م) إلى العمل على تقوية نظام المبعوثين ليصبح أداة في القضاء على أسباب الشكوى، وكان التفتيش يشمل الكونتات والأساقفة تفتيشا دقيقا وسماع شكاوى أهالي الأقاليم ضد الكونتات وإلزام الكونت بتوخي العدالة في إقليمه وكذلك كان التفتيش يشمل رجال الدين والضياع التي وقفها الملك على الأغراض الخيرية للتأكد من سلامة أوضاعها واستخدامها في الأغراض المخصصة لها والتأكد من سلامة إجراءات الخدمة العسكرية ومدى حرص الكونتات على تنفيذ أوامر الملك بخصوصها، وهذه المهام التي عهد بها (شارلمان) إلى المبعوثين في وقت معاصر ولا حق للبعثات والسفارات التي تبادلها مع هارون الرشيد والتي تشبه المهام التي كان يقوم بها المفتشون والمبعوثون الشخصيون للخليفة الرشيد وأصحاب البريد في الدولة الإسلامية في المشرق، من تقصي أحوال الولاة وتحقيق شكاوى الرعية ضد الحكام وجباة الضرائب والتفتيش على الأوقاف الخيرية للتحقق من صرف ريعها في وجوهها، بحيث تبدو أن هذه الإصلاحات التي قام بها شارلمان مستلهمة من نظم الإمبراطورية الإسلامية في الشرق، وهناك شبه كبير بين مهام موظفي الأقاليم في فرنسا في العهد

(1) الدكتور حسين مؤنس رحلة الأندلس (حديث الفردوس المفقود) الطبعة الأولى 1963 ص277 - 278 حمدي عبد المنعم ص308 - 309.

السابق على الثورة الفرنسية وممارستهم لسلطات في شؤون القضاء والإدارة والمال، وهم يمثلون التاج، وتكونت لهم مع الزمن سلطة قضائية هي الأساس التاريخي للمجالس الإقليمية والتي أصبحت الآن المحاكم الإدارية، وهي المهام ذاتها التي كان ولاة الأقاليم وأمرائها في الدولة الإسلامية الذين كانوا يمثلون الخليفة ويباشرون في إقليمهم السلطات القضائية والإدارية والمالية كما يتولون الحكم في المظالم، كل ذلك يدعو إلى القول بوجود تماثل وتشابه بين نظام المظالم وجذور القضاء الإداري المعروف حاليا في الغرب وخاصة فرنسا، مع الإشارة إلى أن نظام المظالم كان معروفا منذ بضعة قرون سابقة على وجود هذا النظام في فرنسا[1].

ثالثا - الحروب الصليبية: استمرت الحروب الصليبية من القرن الخامس إلى القرن السابع الهجري (الحادي عشر إلى الثالث عشر الميلادي) للاستيلاء على بيت المقدس من أيدي المسلمين، وتكون أربع أمارات لاتينية في الشام هي بيت المقدس وإنطاكية وطرابلس والرها، فكان الاتصال بين شعوب أوروبا والشرق على مدى ثلاثة قرون وكان الاختلاط بين الشعوب وامتزاجها واقتباس كثير من نظم الحكم في الشرق الإسلامي وعاداته وتقاليده، حتى أن لويس التاسع (القديس لويس ملك فرنسا خلال الفترة (1226 - 1270) بعد عودته من إحدى الحملات الصليبية على الشرق (مصر) كان يجلس تحت الأشجار في حدائق فانسين ليستمع إلى شكاوى الناس ويرد إليهم العدالة، مما يبعث على الاعتقاد انه نقل هذه العادة عن نظام المظالم الإسلامي الذي كان سائدا في الشرق الإسلامي، وقام بإعادة تنظيم دولته وأمر أن يجلس الفقهاء مع القضاة في مجالس الحكم لنصحهم وإنشائه لجنة قضائية والتزامه في سلوكه بالتعاليم الدينية، كل ذلك يشبه تجربة نظام المظالم الإسلامي، وقد وجدت محكمة في بيت المقدس وقبرص تشبه من حيث تشكيلها ديوان المظالم، وانتقلت عادة النظر في المظالم إلى صقلية ومن هناك إلى أوروبا، يضاف إلى ما تقدم أن بعض قناصل فرنسا في الدولة العربية الإسلامية سجلوا مشاهداتهم في مراسلاتهم تفاصيل كثيرة عن نظام

(1) عبد الحميد العبادي صور وبحوث من التاريخ الإسلامي ص30 - 31 عبد الحميد الرافعي ص 346 - 347 335 - الدكتور سعيد عبد الفتاح عاشور والدكتور محمد أنيس النهضات الأوروبية في العصور الوسطى وبداية الحديثة ص76 الشيخ الخضري تاريخ الأمم الإسلامية، الدولة العباسية ص133.

المظالم الإسلامي(1). ويقول المؤرخ (غوستاف لوبون) أن صقلية كانت حين جلاء العرب عنها أرقى ثقافة وصناعة واجتماعيا منها حين دخلوها، وإذا علمنا أن قيمة تأثير إحدى الأمم في امة أخرى من ناحية الحضارة تقدر بمقدار نهوضها بها وإصلاحها لها رأينا انه كان للعرب تأثير عظيم في صقلية، وإذا أراد المرء تصور تأثير الشرق في الغرب وجب عليه أن يتمثل حال الحضارة التي كانت عليها شعوبهما المتقابلة، فأما الشرق فكان يتمتع بحضارة زاهرة بفضل العرب، وأما الغرب فكان غارقا في بحر من الهمجية... ولم يكن عند أولئك البرابرة ما يفيد الشرق، ولم ينتفع الشرق منهم بشيء في الحقيقة، وأن تأثير الشرق في تمدين الغرب كان عظيما جدا بفعل الحروب الصليبية.. وأن الشرقيين هم الذين أخرجوا الغرب من التوحش وأعدوا النفوس إلى التقدم بفضل علوم العرب وآدابهم التي أخذت جامعات أوروبا تعول عليها فانبثق عصر النهضة منها ذات يوم(2).

رابعا – الحملة الفرنسية على مصر: سبق أن تطرقنا إلى قضاء المظالم في مصر خلال الحكم الفرنسي لمصر (1798 – 1801م) والأوامر التي أصدرها نابليون ونائبه كليبر ثم مينو، علما بأن قانون مجلس الدولة الفرنسي صدر عام 1799م أي عقب عودة نابليون من مصر وهذا أمر له دلالته، فعلماؤه الذين صاحبوا غزوته لمصر درسوا واطلعوا، كل في مجال اختصاصه، على مؤلفات علمائنا التي ترجم قسم مهم منها إلى لغتهم، ونخص بالذكر كتاب (الأحكام السلطانية للماوردي) وهو يعتبر أهم كتاب في القانون الإداري والدستوري، وهو خير من بحث في قضاء المظالم، وما مجلس الدولة الفرنسي وتنظيماته واختصاصاته إلا صورة عما ورد في هذا الكتاب، وإن القضاء الإداري كان على صلة ومعرفة بقضاء المظالم الإسلامي(3).

---

(1) عبد الرحمن الرافعي تاريخ الحركة القومية وتطور نظام الحكم في مصر ج1 ص31 – 32 الدكتور فيليب حتى وآخرون تاريخ العرب (مطول) ج3 1950 ص398.

(2) حضاة العرب ص308 وص334 وص339.

(3) عبد الحميد الرافعي ص351 وهامش ص64.

# الفصل الرابع

## النظام القانوني لأعضاء مجلس الدولة

لما كان مجلس الدولة يتولى مهام قانونية وقضائية جسيمة ومهمة، فهو يختلف عن دوائر الدولة أو حتى المحاكم العادية (العدلية)، لذلك كان من الضروري الاهتمام بانتقاء واختيار أعضاء المجلس (أو أعضاء أية جهة تمارس مهام المجلس في القضاء الإداري وإبداء المشورة القانونية وإعداد التشريعات وصياغتها) في التعيين ووضع قواعد تنظيمية دقيقة للترقية والأقدمية بين الأعضاء، وضوابط دقيقة للنقل إلى خارج ملاك المجلس والندب والإعارة، إلى ملاك الدولة أو إلى الخارج، وأسس عادلة للإجازات التي يتمتع بها العضو والراتب الذي يحقق مستوى جيد من العيش الكريم، ومما يتعلق بأمور الخدمة في المجلس، التفتيش على أعضاء المجلس مع تشكيل مجلس خاص للشؤون الإدارية، للنظر في أمور الخدمة في المجلس، وللمهام والمسؤوليات التي يتعرض لها عضو المجلس، أصبح من الضروري تحصينه تجاه الضغوط التي قد تمارس عليه للتأثير على قناعته وقراراته، ومن ثم فإن تمتع عضو المجلس بالحصانات والضمانات يكون ضرورياً لكي يمارس مهامه دون خوف أو تردد أو خشية من العزل أو النقل إلى خارج المجلس دون إرادته أو رغبته، مع تنظيم كل ما يتعلق بالتأديب وتشكيل مجلس خاص للتأديب، وأخيرا تنظيم المسائل المتعلقة بالتقاعد (المعاش) لتأمين مستوى معاشي محترم ويليق بمن قضى معظم حياته الوظيفية في خدمة المجتمع من خلال تشكيلات ومحاكم القضاء الإداري وهيئات التشريع والفتوة والمشورة القانونية، متفانيا ومخلصا في عمله بهدف الخدمة العامة، إذ ليس من المقبول ولا من الجائز أن يوضع مثل هذا الشخص في موقف اجتماعي ومادي حرج، بحيث يحتاج ماديا إلى الآخرين أو يضطر إلى ممارسة عمل قد لا يليق به ولا بمقامه للحصول على مورد مادي لتدبير أموره المعيشية وعائلته، ونتطرق في هذا الفصل إلى القضاة وأعضاء الادعاء العام (النيابة العامة) الذين يمارسون القضاء الإداري والمستشارين القانونيين الذين يتولون مهام إعداد التشريعات وصياغتها وإبداء المشورة

القانونية في التشكيلات والجهات المعنية في الدول التي لا تعرف نظام مجلس الدولة، ونبحث في الخدمة في المجلس في المبحث الأول، على أن ندرس الحصانات والضمانات في المبحث الثاني.

# المبحث الأول

# الخدمة في المجلس

من أهم الأمور المتعلقة بالخدمة في المجلس، التعيين والترقية والأقدمية والندب والإعارة والإجازة والراتب، وندرس كل هذه الأمور في المطلبين القادمين.

## المطلب الأول

## التعيين والترقية والأقدمية

ندرس تعيين أعضاء المجلس في المطلب الأول، على أن نعرض للترقية والأقدمية في المطلب الثاني.

### البند الأول

### تعيين أعضاء المجلس

يلاحظ أن هناك شروطا عامة وأخرى خاصة لتعيين أعضاء المجلس، وهذه الشروط تختلف من بلد إلى آخر لذلك نلاحظ اختلافا في شروط التعيين التي تنص عليها القوانين، كما أن هناك أداة معينة للتعيين وأداء اليمين القانونية، وبعد أن ننتهي من هذه المواضيع، ندلي بما تجمعت لدينا من ملاحظات وأفكار حول هذه المسائل، ونتطرق إلى هذه المسائل على النحو الآتي.

أولا شروط التعيين:

لما كانت الشروط العامة والخاصة لتعيين أعضاء المجلس تختلف من قانون إلى آخر، لذلك نتطرق إلى هذه الشروط حسب قوانين الدول التي شملتها هذه الدراسة المقارنة.

1 - فرنسا:

يتكون مجلس الدولة[1] من أدنى درجة إلى أعلاها، على النحو الآتي:

---

(1) محمد علي آل ياسين القانون الإداري ص229 وما بعدها مازن ليلو القضاء الإداري ص44 وما بعدها سامي جمال الدين ص240 ماجد راغب الحلو ص86 صبيح بشير مسكوني ص113 سليمان محمد الطماوي القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء ص68.

ويشير أحد المصادر الفرنسية إلى انه ليس من السهولة بمكان تحديد عدد منتسبي مجلس الدولة، ولكن مع ذلك يمكن القول بأنهم بمختلف درجاتهم، يبلغون (212) في تشرين أول من =

أ - يتكون من عدد من الأعضاء في أدنى درجة ويسمون بالمستمعين من الدرجة الثانية (auditeurs de deuxièm classe) ويسمون في بعض المؤلفات القانونية العربية بـ(المندوبين) وكان اختيار هؤلاء يتم بعد مسابقة امتحانية، يبرهن فيها المرشح على معرفة قانونية عميقة ومختلفة، ولكن منذ عام 1945، أصبح اختيارهم يتم من بين الأوائل من المتخرجين من المدرسة الوطنية للإدارة (L'école nationale de L'administration) وذلك للحصول على أعضاء من الشباب يجمعون بين المعرفة القانونية، والخبرة والتدريب في الشؤون الإدارية، ومع هذا فلنائب رئيس مجلس الدولة (وهو الرئيس الفعلي للمجلس) بعد التداول مع رؤساء الأقسام أن يقرر نقل المستمع بعد مضي سنتين على خدمته، إلى وظيفة عامة، إذا تبين له عدم ملاءمته لوظائف وأعمال مجلس الدولة، فكأن هذه المدة، مدة تجربة له، وأن معدل متوسط العمر للمعينين في هذه الوظيفة (31) سنة.

ب - ويأتي في مرتبة أعلى من المرتبة السابقة، في عضوية مجلس الدولة، المستمعون من الدرجة الأولى (المندوبون من الدرجة الأولى)، ويؤخذون حصرا من بين السابقين، وعددهم (38) مستمع (مندوب) (auditeurs de première classe) اما مجموع عدد المستمعين (المندوبين) من الدرجتين فهو (44) مستمع (مندوب)، ويكون تعيينهم بمرسوم يصدر بناء على اقتراح وزير العدل، وهو اختيار نائب رئيس مجلس الدولة، في الواقع، بعد المداولة مع مكتب المجلس وأخذ رأي اللجنة الاستشارية لمجلس الدولة، والتي يؤخذ رأيها في اختيار أعضاء المجلس وتم إنشاؤها بموجب مرسوم عام 1963، وتتكون من رؤساء الأقسام الستة بمجلس الدولة والسكرتير العام للمجلس ورئيسي القسمين الفرعيين بالقسم القضائي بالمجلس وأربعة أعضاء يتم اختيارهم بواسطة هؤلاء الأعضاء التسعة منهم (اثنان من رؤساء الدوائر واثنان من

---

=

عام 1982.

Oliver Dutheillet de Lamothe Çeviren Hasan Basri GÜLTEKIN
FRANSIZ DANIŞTAYI DANIŞTAY DERGISI YIL 13 SAYI 50 51 1993 s 7
AHMET ŞÜKRÜ ÖZEREN BUGÜNKU FRANSIZ DANIŞTAYININ KURULUŞ VE IŞLEYIŞI DANIŞ TAY DERGISI yıl 2 sayı 5 1972 s 55 - 60
الدكتور حسين عثمان محمد عثمان قانون القضاء الإداري بيروت منشورات الحلبي الحقوقية 2008 ص102 - 106 عبد الناصر علي عثمان استقلال القضاء الإداري ص 201 وما بعدها ص 436 وما بعدها.

النواب)، وكانت الفكرة الأساسية تقوم على أساس اقتصار عمل المندوبين على التمرين والتدريب على عمل المجلس، أما الآن فهم يشاركون بشكل فاعل في دراسة وتحضير ملفات القضايا.

ت – وأعلى درجة من السابقين في عضوية مجلس الدولة، مما يقابل (المستشار المساعد) وهم (maitres des requetes) ويسمون في بعض المؤلفات القانونية العربية بـ(النواب) وعددهم (123) ويتم اختيار ثلاثة أرباعهم من المندوبين من الدرجة الأولى، أما الربع الآخر فيمكن أن يؤخذ من بين موظفي الإدارة العاملة، ويشترط في العضو من هذه المرتبة أن لا يقل عمره عن (30) سنة، وأن لا تقل خدمته العامة عن عشر سنوات، وأن معدل العمر لهذا الصنف من منتسبي المجلس هو (41) سنة، ويتولى النواب تقديم المطالعة بشأن موضوع النزاع ويختار من بينهم مفوضو الحكومة الذين يعينون بمرسوم ويقومون بدراسة الدعوى المقامة أمام المجلس من ناحية الواقع والقانون ويتولون تكييفها واستخلاص حكم القانون فيها، وهم لا يمثلون الحكومة، كما توحي بذلك تسميتهم فهم يعبرون عن وجهة نظر القانون التي يضمنونها في ما يمكن اعتباره مشروع حكم كان له في كثير من الأحيان دور مهم في تأسيس العديد من مبادئ القانون العام.

ث – المستشارون، ويضم المجلس (82) مستشار دولة في خدمة اعتيادية (Conseillers d'Etat en service ordinaire) وهذه هي المرتبة العليا في عضوية مجلس الدولة، ويجب أن يؤخذ (في حدود الثلثين) من بين المستشارين المساعدين (أي النواب) أما الثلث الآخر فيمكن أن يعين من بين موظفي الإدارة العاملة، حتى وان لم يكن قانونيا، فقد يكون مهندسا للطرق أو للجسور أو قاضيا في المحاكم العادية أو مديرا في إحدى الوزارات أو المديريات العامة، ويشترط في المستشار أن لا يقل عمره عن (40) سنة، ويضاف إلى الإعداد السابقة، ويعين المستشار بمرسوم بموافقة مجلس الوزراء، وأن معدل العمر لهذا الصنف من منتسبي مجلس الدولة هو (55) سنة، وقد صدر قانون 28/يونيو/حزيران/1994 فرض على جهة الإدارة ضرورة الاستشارة المبدئية والإجبارية السابقة على التعيين، وذلك بأخذ رأي نائب رئيس مجلس الدولة في الأشخاص المختارين، ومن الناحية العملية، فإن الإدارة في فرنسا سوف تتردد كثيرا في تعيين أشخاص رأى نائب رئيس مجلس الدولة عدم صلاحيتهم للتعيين أو العكس.

ج – المستشارون في خدمة غير اعتيادية ( Conseillers d'Etat en service

extraordinaire) وعددهم (12) وهؤلاء، شخصيات بارزة في ميادين علمية مختلفة، غير برلمانية، وهم من كبار الموظفين أو المتقاعدين أو الشخصيات المعروفة أو أعضاء الهيئات التدريسية في الجامعات أو ضباط الجيش من الرتب العسكرية العالية أو من النقابيين المعروفين، تعينهم الحكومة لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد، ولكن لا يتم تعيينهم مرة أخرى في مجلس الدولة بعد انقضاء مدة الأربع سنوات هذه، إلا بعد مرور عامين على انقضائهما، وهؤلاء لا يحق لهم المشاركة في الوظيفة القضائية بمجلس الدولة، فلا يدخلون في تشكيل القسم القضائي بمجلس الدولة.

ح - رؤساء الأقسام (أو الدوائر حسب بعض المؤلفات)، ويبلغ عددهم خمسة ويتولون إدارة العمل في أقسام المجلس الخمسة، وهي أربعة أقسام إدارية (قسم المالية، قسم الداخلية، قسم الأشغال العامة، القسم الاجتماعي) والقسم الخامس منه، هو القسم القضائي الذي يختص بالفصل في المنازعات الإدارية، ويتم اختيارهم من بين الأعضاء باقتراح من وزارة العدل وموافقة مجلس الوزراء، ويتم اختيار نائب رئيس الدائرة من بين الأعضاء، بعد التشاور بين رئيس المجلس (نائب الرئيس) ورؤساء الدوائر، وباقتراح من وزارة العدل وموافقة مجلس الوزراء، وكل هذه التعيينات تتم بعد أخذ رأي اللجنة الاستشارية بمجلس الدولة، بناء على عرض نائب رئيس المجلس بعد المداولة مع مكتب المجلس.

خ - أعضاء المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية: بموجب قانون 6 /يناير/كانون الثاني/1986 يتم اختيار أعضاء المحاكم الإدارية من ضمن أوائل الخريجين من المدرسة الوطنية للإدارة، بالإضافة إلى إمكانية حدوث تعيين خارجي تكميلي أو استثنائي بموجب مسابقة خاصة، كما يمكن للإدارة أن تعين جزءا منهم من الخارج من بين موظفي الدولة أو الأقاليم الذين يتمتعون بأقدمية معينة، أو من بين أعضاء القضاء العادي، أو أساتذة الجامعات، أو موظفي الدولة المتخرجين من المدرسة الوطنية للإدارة. وبموجب قانون 31/ديسمبر/أيلول/1987 تم إنشاء المحاكم الإدارية الاستئنافية وتوحيد الهيكل التنظيمي لأعضاء المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية، وتم مد تطبيق قانون 6/يناير/كانون الثاني/1986 على أعضاء المحاكم الإدارية الاستئنافية، وعليه يتم تعيينهم بمرسوم يصدر عن رئيس الجمهورية بناء على عرض وزير العدل، وبعد عام 1995 يتم اختيارهم من بين أوائل خريجي المدرسة الوطنية للإدارة، ويمكن إجراء تعيين تكميلي بمسابقة خاصة، كذلك يمكن

تعيين نسبة منهم من الخارج وذلك بنفس القواعد والشروط المطبقة على أعضاء المحاكم الإدارية في ظل أحكام قانون 6/يناير/كانون الثاني/ 1986، وبالنسبة لرؤساء المحاكم الإدارية الاستئنافية فيتم اختيارهم من بين المستشارين في الخدمة العادية بمجلس الدولة، وذلك بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل، وهو اقتراح من نائب رئيس مجلس الدولة، بعد أخذ رأي القسم القضائي ورؤساء الدوائر بالقسم القضائي، طبقا للمرسوم رقم 153 لسنة 1988، ويذكر أن المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية تتبع الأمانة العامة لمجلس الدولة، ولا تمس هذه التبعية وضعها كهيئات قضائية، بل إن ذلك يدعم استقلالها ويربطها بمجلس الدولة أي المحكمة العليا في جهة القضاء الإداري في فرنسا، علما بأن المجلس الأعلى لهذه المحاكم هو الذي يتولى جميع شؤون هذه المحاكم والأعضاء فيها.

د - نائب رئيس المجلس، وهو الرئيس الفعلي لمجلس الدولة، ذلك أن رئيس المجلس هو الوزير الأول (أي رئيس الوزراء) وفي حالة غيابه يحل وزير العدل محله، ويقتصر عمله على تولي رئاسة الجمعية العمومية للمجلس في المناسبات الرسمية القليلة، وقد جرى العمل بأن أي وزير عدل جديد لا بد وأن يزور مجلس الدولة ويترأس جلسة رسمية ظاهرية فيه، ويتم اختيار رئيس مجلس الدولة من بين الأعضاء أو رؤساء الدوائر في المجلس، باقتراح من وزارة العدل وموافقة مجلس الوزراء.

ذ - السكرتير العام لمجلس الدولة: ويتم اختياره من بين المستشارين المساعدين، وبتكليف من وزارة العدل وصدور قرار من رئيس الجمهورية يتم تعيينه، ويقوم بتحضير الأمور المتعلقة بأعمال المجلس وتنظيمها وتصدر الكتب بتوقيعه ويحضر جميع اجتماعات المجلس ويتم اختيار أحد المندوبين في المجلس مساعدا للسكرتير العام، فنائب الرئيس هو الذي يدير المجلس وله سلطات رئيس المنظمة أو المؤسسة.

ر - وهناك من كبار الموظفين يمثلون إداراتهم ووزاراتهم، ويسمى الموظف الذي يقوم بهذه المهمة بـ(قوميسير حكومة Commissaire de gouvernement) وهؤلاء لا يعدون بأعضاء في مجلس الدولة، كما أن هذه التسمية يجب أن لا تؤدي إلى التباس مع أعضاء المجلس من المستشارين المساعدين، والذي يحمل بعضهم التسمية ذاتها (قوميسير حكومة) ويمارسون وظيفة الادعاء العام (Ministere public) أمام التشكيلات القضائية في مجلس الدولة، وبذلك يتحقق في مجلس الدولة، الاتصال

والتعاون بين عناصر شابة وأخرى متقدمة في العمر، لأنه يمكن الدخول إلى مجلس الدولة بعمر 21 سنة والبقاء فيه إلى 70 سنة ومن هذه العناصر الشابة والمسنة تتكون فرق عمل، فالشباب يقومون بدراسة وتحضير القضايا، والآخرون الأكبر سنا بالتداول والمناقشة وهم بين فقيه وإداري، أما أعضاء المحاكم الإدارية الفرنسية فيتم تعيين ثلاثة أرباعهم من بين خريجي المدرسة الوطنية للإدارة بقرار صادر من رئيس الجمهورية، أما الربع الأخير فيتم تعيينهم من بين من لهم خدمة في الوظيفة العامة لمدة تزيد على عشر سنوات، ممن خدموا في وظيفة عسكرية أو مدنية عالية أو من بين القضاة العاديين.

2 – مصر:

يشكل مجلس الدولة من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس والوكلاء والمستشاري والمستشاري المساعدين والنواب والمندوبين، ويلحق بالمجلس مندوبون مساعدون تسري عليهم الأحكام الخاصة بالمندوبين عدا شرط الحصول على دبلومين من دبلومات الدارسات العليا، وبعد أن نصت المادة (73) من قانون مجلس الدولة على الشروط العامة التي يجب توفرها للتعيين بوظيفة عضو في المجلس، نصت المواد التالية لها على كيفية اختيار الأعضاء ونبين كل ذلك على النحو الآتي:

أ – الشروط العامة للتعيين بوظيفة عضو في المجلس: 1 – أن يكون مصريا متمتعا بالأهلية المدنية الكاملة. 2 – أن يكون حاصلا على درجة الليسانس (بكالوريوس/الشهادة الجامعية الأولية) من إحدى كليات الحقوق بجمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها وان ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان المعادلة طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك. 3 – أن يكون محمود السيرة حسن السمعة. 4 – ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره. 5 – أن يكون حاصلا على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا احدهما في العلوم الإدارية أو القانون العام إذا كان التعيين في وظيفة مندوب. 6 – إلا يكون متزوجا بأجنبية، ومع ذلك يجوز بإذن من رئيس الجمهورية الإعفاء من هذا الشرط إذا كان متزوجا بمن تنتمي بجنسيتها إلى إحدى البلاد العربية. وقد حكمت المحكمة الدستورية العليا (في مصر) بجلسة 1995/3/18 في القضية رقم 23 لسنة 16 قضائية (دستورية) بعدم دستورية البند السادس من المادة (73) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 ونشر الحكم في الجريدة الرسمية بعددها المرقم 14

في 1995/4/6. 7 - ألا تقل سن من يعين مستشارا بالمحاكم عن ثمان وثلاثين سنة ولا تقل سن من يعين عضوا بالمحاكم الإدارية والتأديبية عن ثلاثين سنة ولا تقل سن من يعين مندوبا مساعدا عن تسع عشرة سنة.

ب - تعيين المندوب:

(1) يعد المندوب المساعد معينا في وظيفة مندوب من أول يناير (كانون الثاني) التالي لحصوله على الدبلومين المنصوص عليهما في البند (5) من المادة (73) متى كانت التقارير المقدمة عنه مرضية.

(2) يجوز أن يعين مباشرة في وظيفة مندوب، الحاصلون على الدبلومين المذكورين من الفئات الآتية: (أ) المندوبون السابقون بمجلس الدولة. (ب) من يشغلون وظيفة وكيل النائب العام أو وكيل النيابة الإدارية أو محام بهيئة قضايا الدولة. (ت) المعيدون في كلية الحقوق أو في مادة القانون بجامعات جمهورية مصر العربية متى أمضى ثلاث سنوات في عمله وكان راتبه يدخل في حدود مرتب مندوب. (ث) المشتغلون بعمل يعد بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيرا للعمل القضائي متى أمضى كل منهم ثلاث سنوات في عمله. (ج) المحامون المشتغلون أمام المحاكم الابتدائية مدة سنة في الأقل.

ت - تعيين النائب:

(1) تعيين النائب من الفئة " ب ": يجوز أن يعين في هذه الوظيفة: (أ) النواب السابقون بمجلس الدولة. (ب) قضاة المحاكم الابتدائية ووكلاء النائب العام من الفئة الممتازة ووكلاء النيابة الإدارية من الفئة الممتازة والنواب فئة قضايا الدولة. (ت) أعضاء هيئة التدريس بكليات الحقوق وأعضاء هيئة تدريس القانون بجامعات جمهورية مصر العربية والمشتغلون بعمل يعد بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيرا للعمل القضائي ممن امضوا جميعا تسع سنوات متوالية في العمل القانوني وكانوا في درجات مماثلة لدرجة نائب من الفئة (ب) أو يتقاضون مرتبا يدخل في حدود هذه الدرجة. (ث) المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متوالية بشرط أن يكونوا قد مارسوا فعلا لمدة تسع سنوات المحاماة أو أي عمل يعد بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيرا للعمل القضائي.

(2) تعيين النائب من الفئة " أ ": يجوز أن يعين في هذه الوظيفة:

(أ) النواب السابقون بمجلس الدولة الذين شغلوا هذه الدرجة خمس سنوات

في الأقل. (ب) قضاة المحاكم الابتدائية ووكلاء النائب العام من الفئة الممتازة ووكلاء النيابة الإدارية من الفئة الممتازة والنواب بهيئة قضايا الدولة الشاغلون لوظائف معادلة بتلك الجهات. (ت) الأستاذة المساعدون بكليات الحقوق وأساتذة القانون والمساعدون بجامعات جمهورية مصر العربية والمشتغلون بعمل يعد بقرار يصدر من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيرا للعمل القضائي متى أمضوا أربع عشرة سنة متوالية في العمل القانوني وكانوا في درجات مماثلة لدرجات نائب من الفئة (ا) أو يتقاضون مرتبا يدخل في حدود هذه الدرجة. (ث) المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف مدة تسع سنوات متوالية بشرط أن يكونوا قد مارسوا المحاماة فعلا أو أي عمل يعد بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيرا للعمل القانوني مدة أربع عشرة سنة[1].

ث – تعيين المستشار المساعد:

(1) تعيين المستشار المساعد من الفئة (ب):

يجوز أن يعين المستشار المساعد في هذه الفئة:

(ا) المستشارون المساعدون السابقون بمجلس الدولة. (ب) رؤساء المحاكم الابتدائية والمستشارون المساعدون بهيئة قضايا الدولة ورؤساء النيابة الإدارية. (ت) أساتذة كليات الحقوق وأساتذة القانون بجامعات جمهورية مصر العربية أو الأساتذة المساعدون بهذه الجامعات الذين امضوا في وظيفة أستاذ مساعد مدة لا تقل عن خمس سنوات. (ث) المحامون الذين اشتغلوا أما محاكم الاستئناف مدة اثنتي عشرة سنة متوالية بشرط أن يكونوا قد مارسوا المحاماة فعلا أو أي عمل يعد بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيرا للعمل القضائي مدة سبع عشرة سنة. (ج) المشتغلون بعمل يعد بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيرا للعمل القضائي ممن امضوا سبع عشرة سنة متوالية في العمل القانوني وكانوا في درجات مماثلة لدرجة مستشار مساعد من الفئة " ب " أو يتقاضون مرتبا يدخل في حدود هذه الدرجة.

---

(1) تم تبديل عبارة نائب (أ) ونائب (ب) أينما وردت في قانون مجلس الدولة إلى كلمة (نائب) أعمالا لحكم المادة الرابعة من القانون رقم 17 لسنة 1976 المنشور في الجريدة الرسمية بعددها المرقم (11) في 1976/3/11.

(2) تعيين المستشار المساعد من الفئة (أ):

يجوز أن يعين المستشار المساعد في هذه الوظيفة:

(أ) المستشارون المساعدون السابقون بمجلس الدولة الذين أمضوا في هذه الدرجة ثلاث سنوات في الأقل. (ب) الرؤساء بالمحاكم الابتدائية ورؤساء النيابة العامة والنيابة الإدارية والمستشارون المساعدون بهيئة قضايا الدولة الشاغلون لوظائف معادلة بتلك الجهات. (ت) أساتذة كليات الحقوق وأساتذة القانون بجامعات جمهورية مصر العربية الذين أمضوا في وظيفة أستاذ مدة لا تقل عن سنتين. (ث) المشتغلون بعمل يعد بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيرا للعمل القضائي مدة عشرين سنة وكانوا في درجات مماثلة لدرجة مستشار مساعد من الفئة " أ " أو يتقاضون مرتبا يدخل في حدود هذه الدرجة. (ج) المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف خمس عشرة سنة متوالية بشرط أن يكونوا قد مارسوا المحاماة فعلا أو أي عمل يعد بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيرا للعمل القضائي مدة عشرين سنة.

ج - تعيين المستشار: يجوز أن يعين في هذه الوظيفة: 1 - المستشارون السابقون بمجلس الدولة. 2 - المستشارون بمحاكم الاستئناف والمحامون العاملون بالنيابة العامة والوكلاء العامون بالنيابة الإدارية والمستشارون بهيئة قضايا الدولة. 3 - أساتذة كليات الحقوق وأساتذة القانون بجامعات جمهورية مصر العربية الذين أمضوا في وظيفة أستاذ مدة لا تقل عن ثلاث سنوات. 4 - المحامون الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض خمس سنوات متوالية.

ح - يجوز أن يعين رجال القضاء والنيابة العامة والنيابة الإدارية وأعضاء هيئة قضايا الدولة والمشتغلون بالتدريس في كليات الحقوق أو بتدريس مادة القانون في جامعات جمهورية مصر العربية في وظائف أعضاء مجلس الدولة التي تلي مباشرة درجات وظائفهم في جهاتهم الأصلية على إلا يترتب على ذلك أن يسبقوا زملاءهم بمجلس الدولة.

خ - يشترط فيمن يلحق مستشارا بالمحكمة الإدارية أن يكون قد شغل وظيفة مستشار بمجلس الدولة مدة ثلاث سنوات في الأقل.

د - تعيين نواب الرئيس والوكلاء: يعين نواب الرئيس ووكلائه بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة الجمعية العمومية لمجلس الدولة.

ذ - تعيين رئيس المجلس: يعين رئيس مجلس الدولة بقرار من رئيس الجمهورية من بين نواب رئيس المجلس بعد أخذ رأي جمعية عمومية خاصة تشكل من رئيس مجلس الدولة ونوابه ووكلائه والمستشارين الذين شغلوا وظيفة مستشار لمدة سنتين.

ر - ويعين باقي الأعضاء والمندوبون المساعدون فيعينون بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الخاص بالشؤون الإدارية.

ز - يؤدي أعضاء مجلس الدولة والمندوبون المساعدون قبل اشتغالهم بوظائفهم اليمين الآتية (اقسم بالله العظيم أن احكم بالعدل وأن أؤدي أعمال وظيفتي بالذمة والصدق وان اخدم القوانين) ويكون أداء رئيس المجلس اليمين أمام رئيس الجمهورية، ويكون أداء اليمين بالنسبة لنواب رئيس المجلس والمستشارين المساعدين أمام المحكمة الإدارية العليا، اما باقي الأعضاء والمندوبون المساعدون فيؤدون اليمين أمام رئيس مجلس الدولة.

ويختص مجلس الشؤون الإدارية بمجلس الدولة المصري بالنظر في تعيين أعضاء مجلس الدولة، وتحديد أقدميتهم ونقلهم وندبهم خارج المجلس، وإعاراتهم والتظلمات المتصلة بهم، وسائر شؤونهم على الوجه المبين في قانون مجلس الدولة، ويجب أخذ رأيه في مشروعات القوانين المتعلقة بمجلس الدولة، ويشكل المجلس برئاسة رئيس مجلس الدولة، وعضوية أقدم ستة من نواب رئيس مجلس الدولة، وعند غياب أحدهم أو وجود مانع لديه يحل الأقدم فالأقدم من نواب رئيس المجلس[1].

3 - سوريا:

يشكل مجلس الدولة السوري من رئيس ونائب رئيس ومن عدد من الوكلاء والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين يحدد في الموازنة، ويلحق بالمجلس مندوبون مساعدون وتسري عليهم الأحكام الخاصة بالمندوبين ونص قانون مجلس الدولة السوري على الشروط العامة للتعيين بوظيفة عضو المجلس والوظائف التي يشترط أن يكون قد أشغلها من يعين في المجلس، وذلك على النحو الآتي:

---

(1) القانون رقم 136 لسنة 1984 (تعديل قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972) وانظر الدكتور حسين عثمان محمد عثمان قانون القضاء الإداري بيروت منشورات الحلبي الحقوقية 2008 106 - 115الدكتور عبد الناصر علي عثمان استقلال القضاء الإداري القاهرة دار النهضة العربية 2008 ص 175 وما بعدها.

أ - الشروط العامة للتعيين في وظيفة عضو مجلس الدولة: 1 - أن يحمل الجنسية السورية ومتمتعا بالأهلية المدنية الكاملة 2 - أن يكون حاصلا على درجة الليسانس (بكالوريوس/ الشهادة الجامعية الأولية) من إحدى كليات الحقوق في الجمهورية العربية السورية، أو على شهادة أجنبية تعد معادلة لها وأن ينجح في هذه الحالة الأخيرة في امتحان المعادلة وفقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك أو يحصل على معادلة من لجنة تعادل الشهادات في سوريا 3 - أن يكون محمود السيرة حسن السمعة.

4 - إلا تقل سن من يعين مستشارا بالمحاكم عن أربعين سنة ميلادية ومن يعين عضوا بالمحاكم الإدارية عن ثمان وعشرين سنة ميلادية. 5 - إلا يكون متزوجا بأجنبية، ومع ذلك يجوز بإذن من رئيس الجمهورية إعفاؤه من هذا الشرط إذا كان متزوجا بأجنبية تنتمي بجنسيتها إلى إحدى البلاد العربية.

ب - التعيين من خارج المجلس في وظائف رئيس المجلس ونوابه والوكلاء والمستشارين:

يجوز التعيين في هذه الوظائف من خارج المجلس إذا توفرت الشروط العامة وفي حدود ربع الوظائف وتحسب النسبة على أساس الوظائف الخالية خلال سنة مالية كاملة، ويكون التعيين من:

1 - قضاة المحكمة العليا ونوابه والوكلاء والمستشارين. 2 - مستشارو محكمة التمييز العاملون والسابقون 3 - مستشارو محاكم الاستئناف العاملون والسابقون ومن في حكمهم بمقتضى القانون.

4 - مستشارو إدارة قضايا الحكومة العاملون والسابقون. 5 - أساتذة كليات الحقوق بإحدى الجامعات العاملون والسابقون الذين مضت سنتان على حصولهم على درجة أستاذ ذي كرسي. 6 - المحامون المقررون أمام محكمة التمييز الذين مضى على تقريرهم أمامها ثماني سنوات. 7 - الموظفون العموميون العاملون والسابقون من درجة مدير عام فأعلى وما يعادلها الذين مضى على تخرجهم عشرون سنة، واشتغلوا بالقضاء أو النيابة أو بإحدى الوظائف الفنية بإدارة قضايا الحكومة أو بالتدريس في كليات الحقوق بإحدى الجامعات أو بالمحاماة أو بعمل يعد نظيرا لأعمال مجلس الدولة مدة عشر سنوات.

ت - التعيين في باقي وظائف أعضاء المجلس: يجوز التعيين من خارج

المجلس في حدود ربع الوظائف وتحسب النسبة على أساس الوظائف الخالية خلال سنة مالية كاملة، ويكون التعيين من:

1 - رجال القضاء والنيابة والموظفون الفنيون بإدارة قضايا الحكومة والمشتغلون بالتدريس في كليات الحقوق أو بتدريس مادة القانون في الكليات الأخرى بإحدى الجامعات السورية ويكون تعيين هؤلاء في وظائف مجلس الدولة المماثلة لوظائفهم أو التي تدخل درجات وظائفهم في جهاتهم الأصلية. 2 - ويتم تعيين المحامين بالشروط ذاتها اللازم توفرها لتعيينهم: (أ) في وظيفة وكيل نيابة للتعيين في وظيفة مندوب. (ب) في وظيفة قاض للتعيين في وظيفة نائب. (ت) في وظيفة رئيس محكمة ابتدائية للتعيين في وظيفة مستشار مساعد، وتسري أحكام هذه الفقرة على المشتغلين بعمل يعد نظيرا لعمل مجلس الدولة أو إدارة قضايا الحكومة، ويعين ما يعد نظيرا لأعمال مجلس الدولة الفنية بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة الجمعية العمومية، ويرشح رئيس المجلس من يعين من خارج المجلس ويراعى أن يكونوا ظاهري الكفاية وإلا يقل مستواهم من حيث الأقدمية عن أمثالهم في داخل المجلس ويجوز أن يكون تعيينهم عن طريق مسابقة عامة تحدد شروطها بقرار من رئيس المجلس.

ث - يكون تعيين أعضاء مجلس الدولة بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض رئيس المجلس، ويعين رئيس مجلس الدولة ونوابه والوكلاء بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي الجمعية العمومية للمجلس، وتتم تسمية أقدم الوكلاء نائبا للرئيس، أما من عدا هؤلاء من أعضاء المجلس فيقترح المجلس الخاص للشؤون الإدارية تعيينهم على الأوجه المبينة في اللائحة الداخلية للمجلس، ويصدق رئيس الجمهورية على هذا التعيين متى توفرت الشروط المقررة فيمن يطلب تعيينهم.

ج - يحلف أعضاء مجلس الدولة قبل اشتغالهم بوظائفهم يمينا بأن يؤدوا أعمال وظائفهم بالذمة والصدق، ويكون حلف رئيس المجلس أمام رئيس الجمهورية وحلف نواب الرئيس والوكلاء أمام رئيس الجمهورية بحضور رئيس مجلس الدولة، وحلف المستشارين أمام المحكمة العليا وحلف باقي أعضاء المجلس أمام رئيس المجلس أو نائب الرئيس.

ح - يعين المندوبون المساعدون من بين الحاصلين على درجة ممتاز في ليسانس (بكالوريوس/الشهادة الجامعية الأولى) في الحقوق ثم من بين الحاصلين على

درجة جيد جدا ثم من بين الحاصلين على درجة جيد، ويجوز تعيينهم ولو لم يكونوا حاصلين على إحدى الدرجات المذكورة عن طريق مسابقة عامة تحدد شروطها بقرار من رئيس المجلس.

ويجوز لرئيس مجلس القضاء الأعلى ندب القضاة إلى مجلس الدولة بناء على طلب رئيس مجلس الدولة (م10/117) من قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (1) في 1961/9/30 المعدل بالمرسوم التشريعي رقم (66) في 7/12/ 1962).

4 - الجزائر:

1 - يتشكل مجلس الدولة الجزائري من القضاة الآتي ذكرهم: من جهة: رئيس مجلس الدولة، نائب الرئيس، رؤساء الغرف، رؤساء الأقسام، مستشاري الدولة، ومن جهة أخرى: محافظ الدولة، محافظي الدولة المساعدين، ويخضع القضاة المذكورين للقانون الأساسي للقضاء، ويمكن أن تعزز تشكيلة مجلس الدولة، عند ممارسة اختصاصاته الاستشارية بمستشاري دولة من ذوي الاختصاص في مهمة غير عادية.

2 - لمجلس الدولة مكتب يتكون من: رئيس مجلس الدولة رئيسا، ومحافظ الدولة نائبا لرئيس المكتب ونائب رئيس مجلس الدولة، ورؤساء الغرف، وعميد رؤساء الأقسام، وعميد المستشارين، ويختص المكتب بإعداد النظام الداخلي لمجلس الدولة والمصادقة عليه وإبداء الرأي في توزيع المهام على قضاة مجلس الدولة واتخاذ الإجراءات التنظيمية قصد السير الحسن للمجلس وإعداد البرنامج السنوي للمجلس. وتحدد الاختصاصات الأخرى للمكتب في النظام الداخلي.

3 - يشمل سلك القضاة في مجلس الدولة، حسب أحكام القانون الأساسي للقضاء، قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية والقضاة العاملين في المصالح الإدارية في مجلس الدولة، ويعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، ويؤدي القضاة عند تعيينهم الأول وقبل توليهم وظائفهم اليمين بالصيغة المنصوص عليها في المادة الرابعة من القانون المذكور، وتؤدى اليمين أمام المحكمة الإدارية بالنسبة لقضاة النظام القضائي الإداري ويؤدي القضاة المعينون مباشرة بمجلس الدولة أمام المجلس، ويشترط في القاضي أن يكون متخرجا في المدرسة العليا للقضاء وتنظم المدرسة مسابقات وطنية لتوظيف الطلبة القضاة وإن ومتمتعا بالجنسية الجزائرية الأصلية أو

المكتسبة.

4 - يمكن تعيين، مباشرة وبصورة استثنائية، مستشارين في مجلس الدولة، بناء على اقتراح من وزير العدل، بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، على أن لا تتجاوز هذه التعيينات في أي حال من الأحوال (20%) من عدد المناصب المالية المتوفرة، كل من حاملي شهادة الدكتوراه بدرجة أستاذ التعليم العالي في الحقوق أو الشريعة والقانون أو العلوم المالية أو الاقتصادية أو التجارية، والذين مارسوا فعليا عشر سنوات في الأقل في الاختصاصات ذات الصلة بالميدان القضائي، وكذلك تعيين المحامين المعتمدين لدى مجلس الدولة الذين مارسوا فعليا عشر سنوات في الأقل بهذه الصفة. (م41).

5 - يعين بمرسوم رئاسي في الوظائف القضائية، رئيس مجلس الدولة، محافظ الدولة لدى مجلس الدولة، رئيس محكمة إدارية، محافظ دولة لدى محكمة إدارية. (م 49).

6 - يتم التعيين بعد استشارة المجلس الأعلى لقضاء في الوظائف القضائية الآتية: نائب رئيس مجلس الدولة، نائب محافظ الدولة لدى مجلس الدولة، رئيس غرفة بمجلس الدولة، نائب رئيس محكمة إدارية، رئيس غرفة بمحكمة إدارية، محافظ الدولة المساعد لدى محكمة إدارية.

5 - العراق:

1 - يتألف مجلس شورى الدولة (مجلس الدولة) من رئيس ونائبين للرئيس وعدد من المستشارين لا يقل عن اثني عشر، ومن عدد من المستشارين المساعدين لا يزيد على نصف عدد المستشارين، ويشترط في تعيين الرئيس ونائب الرئيس والمستشار والمستشار المساعد توفر الشروط العامة الواجب توفرها للتعيين في الوظيفة العامة، اما الشروط الخاصة فنبينها على النحو الآتي:

أ - شروط تعيين رئيس مجلس شورى الدولة ونائب الرئيس والمستشار: يشترط أن يكون حاصلا على شهادة بكالوريوس (الشهادة الجامعية الأولية) في القانون وله ممارسة فعلية بعد التخرج في الكلية مدة لا تقل عن اثنتين وعشرين سنة في المحاماة أو في وظيفة قضائية أو قانونية في دوائر الدولة والقطاع العام، وتكون مدة الدراسة عشرين سنة بالنسبة للحاصل على شهادة الماجستير في القانون وثمان عشرة سنة بالنسبة للحاصل على شهادة الدكتوراه في القانون سواء كانت هذه الممارسة قبل

أو بعد حصوله على إحدى الشهادتين وتعتبر مدة الدراسة الأصغرية للحصول على إحدى هاتين الشهادتين ممارسة لأغراض هذا القانون، وتضم مدة الممارسة في المحاماة أو الوظائف المذكورة بعضها إلى بعض لغرض التعيين.

ب - شروط تعيين المستشار المساعد: يشترط أن يكون حاصلا على شهادة بكالوريوس (الشهادة الجامعية الأولية) في القانون وله ممارسة مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة على الوجه المبين أعلاه، وتكون مدة الممارسة بالنسبة للحاصل على شهادة الماجستير في القانون وإحدى عشرة سنة بالنسبة للحاصل على شهادة الدكتوراه في القانون، سواء أكانت هذه الممارسة قبل أو بعد حصوله على إحدى هاتين الشهادتين وتعد مدة الدراسة الأصغرية للحصول على إحدى هاتين الشهادتين ممارسة لأغراض هذا القانون.

ت - يعين الرئيس ونائب الرئيس والمستشار والمستشار المساعد بمرسوم جمهوري، بصورة مباشرة، ويقصد بذلك أن الترشيح يكون من مجلس شورى الدولة دون توسط وزارة العدل التي يرتبط بها المجلس إداريا.

ث - الانتداب إلى مجلس شورى الدولة:

(1) لوزير العدل انتداب قضاة الصنف الأول والمدراء العامين في دوائر وأجهزة وزارة العدل والمفتشين العدليين ورئيس الادعاء العام والمدعين العامين للعمل في المجلس كمستشارين حسب الشروط التي يجب توفرها في المستشار الأصيل، لمدة سنتين قابلة للتجديد لمرة واحدة فقط، وبعد صدور قرار باستقلال السلطة القضائية عن وزارة العدل (القرار رقم 35 لسنة 2003 والقرار رقم 12 لسنة 2004)، أصبح الانتداب إلى المجلس يتم بموافقة وزير العدل ورئيس المجلس القضائي الأعلى.

(2) يجوز انتداب المدراء العامين في دوائر الدولة ممن لهم خبرة في الأمور القانونية أو الإدارية أو الاقتصادية وتتوفر فيهم شروط المستشار الأصيل، للعمل كمستشارين لمدة سنتين قابلة للتجديد لمرة واحدة فقط وذلك بمرسوم جمهوري بناء على اقتراح وزير العدل وموافقة الوزير المختص.

(3) يجوز الانتداب عضو الهيئة التدريسية في كلية القانون ممن تتوفر فيه شروط المستشار الأصيل، للعمل كمستشار في المجلس لمدة سنتين قابلة للتجديد مرة واحدة فقط وذلك بمرسوم جمهوري بناء على اقتراح وزير العدل وموافقة وزير التعليم

العالي والبحث العلمي.

ج - الاستعانة:

لوزير العدل، بموافقة وزير التعليم العالي والبحث العلمي، الاستعانة بخبرة عضو الهيئة التدريسية في الجامعات العراقية للمشاركة في بعض أعمال المجلس ذات الصلة باختصاصه.

2 - موقف مشروع قانون مجلس الدولة العراقي (عام 2007) من التعيين: يتألف مجلس الدولة بموجب هذا المشروع من رئيس وثلاثة نواب للرئيس لشؤون التشريع والرأي والفتوى والقضاء الإداري، وعدد من المستشارين لا يقل عن (30) ثلاثين مستشارا ومن عدد من المستشارين لا يقل عددهم عن (15) خمسة عشر مستشارا مساعدا ولا يزيد على نصف عدد المستشارين، ويعين الرئيس بمرسوم جمهوري ويعامل معاملة الوزير في الراتب والمخصصات والتقاعد وجميع الحقوق والامتيازات، ويتمتع بصلاحيات الوزير المختص فيما يتعلق بتعيين الموظفين وأمور خدمتهم وانضباطهم وإحالتهم إلى التقاعد والصلاحيات الأخرى المقررة قانونا، ويعين نائب الرئيس والمستشار بمرسوم جمهوري باقتراح من هيئة الرئاسة في المجلس ويكون كل منهما بدرجة وزير ويتقاضى راتب ومخصصات من هو بدرجة وزير، ويعين المستشار المساعد بقرار من مجلس الوزراء وبتوصية من هيئة الرئاسة في المجلس ويكون بدرجة مدير عام، ويشترط في المستشار المساعد، فضلا عن الشروط العامة الواجب توفرها للتعيين في الوظيفة العامة أن يكون:

أ - عراقيا وحاصلا على شهادة جامعية أولية في القانون في الأقل. ب - له ممارسة فعلية بعد التخرج في كلية القانون مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة في المحاماة والقضاء ووظيفة قانونية في دوائر الدولة والقطاع العام، وتكون مدة الممارسة ثلاث عشرة سنة بالنسبة للحاصل على شهادة الماجستير في القانون وإحدى عشرة سنة بالنسبة للحاصل على شهادة الدكتوراه في القانون، وتضم مدة الممارسة في المحاماة والوظائف الأخرى المنصوص عليها بعضها إلى بعض لغرض التعيين. ت - من ذوي السمعة الحسنة وغير محكوم عليه بجريمة مخلة بالشرف والنزاهة المالية. ث - يفضل من يجيد إحدى اللغات الأجنبية الحية. ج - لا يزيد عمره على خمسين سنة، ويتم التعيين بوظيفة المستشار بالترقية من وظيفة مستشار مساعد ولا يجوز التعيين بوظيفة مستشار مباشرة.

ويؤدي رئيس المجلس أمام رئيس الجمهورية يمينا بأن يؤدي عمله بأمانة وإخلاص وان يطبق القانون بحياد وتجرد، ويحلف أمام الهيئة العامة للمجلس، أعضاء المجلس من نواب ومستشارين ومستشارين منتدبين ومستشارين مساعدين قبل مباشرتهم وظائفهم يمينا بأن يؤدوا أعمالهم بأمانة وإخلاص وأن يطبقوا القانون بحياد وتجرد.

وأجاز المشروع انتداب القضاة والمدعين العامين (النيابة العامة) من الصنف الأول والمديرين العامين في دوائر وزارة العدل للعمل كمستشارين في المجلس ممن توفر فيهم الشروط القانونية لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة فقط، ويجوز انتداب أصحاب الدرجات الخاصة والمديرين العامين في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة ممن لهم خبرة في الأمور القانونية أو الإدارية أو الاقتصادية أو العلوم المالية والمحاسبية وتتوفر فيهم الشروط القانونية للعمل في المجلس كمستشارين لمدة سنتين قابلة للتجديد لمرة واحدة فقط، ويجوز انتداب عضو الهيئة التدريسية في كلية القانون ممن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها أعلاه للعمل في المجلس كمستشار لمدة سنتين قابلة للتجديد، ويجوز انتداب ضباط الجيش والشرطة (برتبة عقيد في الأقل) للعمل في المجلس كمستشار ممن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها أعلاه، لمدة سنتين قابلة للتجديد.

6 - الأردن:

1 - القضاء الإداري: تمارس محكمة العدل العليا بموجب القانون رقم (12) لسنة 1992 مهام القضاء الإداري، وتتشكل من رئيس وعدد من الأعضاء القضاة، وتسري على رئيس المحكمة وقضاتها ورئيس النيابة العامة الإدارية لديها الأحكام والقواعد القانونية التي تسري على القضاة النظاميين، بما في ذلك أحكام قانون استقلال القضاة، ويكون رئيس المحكمة بمرتبة رئيس محكمة التمييز (النقض) ويكون القاضي فيها بمرتبة قاضي تمييز، ويشترط فيمن يعين رئيسا لمحكمة العدل العليا أو قاضيا أو رئيس للنيابة الإدارية فيها أن تتوفر في أي من الشروط الآتية:

أ - أن يكون قد عمل في القضاء مدة لا تقل عن عشرين سنة. ب - أشغل وظيفة مستشار قانوني في إحدى الوزارات أو الدوائر الحكومية المدنية أو وظيفة قضائية بالقوات المسلحة أو الأمن العام بالإضافة إلى العمل في القضاء وممارسة المحاماة مدة لا تقل عن خمس وعشرين سنة على أن يكون قد عمل من هذه المدة في

القضاء والمحاماة مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة. ت - أن يكون قد مارس المحاماة مدة لا تقل عن خمس وعشرين سنة. ث - عمل برتبة أستاذ مدة لا تقل عن خمس سنوات في تدريس القانون في إحدى الجامعات الأردنية وعمل في القضاء أو المحاماة في الأردن مدة لا تقل عن خمس سنوات.

وتنشأ لدى المحكمة رئاسة للنيابة العامة الإدارية تشكل من رئيس يكون بمرتبة قاضي تمييز ومساعد له أو أكثر، ويشترط في من يعين مساعدا لرئيس النيابة العامة الإدارية لدى المحكمة أو ينقل إلى هذه الوظيفة: - أ - أن يكون قد عمل في القضاء مدة لا تقل عن عشر سنوات. ب - أو أشغل وظيفة مستشار قانوني لدى إحدى الوزارات أو الدوائر الحكومية المدنية أو وظيفة قضائية في القوات المسلحة أو الأمن العام مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة. ث - أو عمل في القضاء والمحاماة مدة لا تقل عن عشر سنوات. ج - أو مارس المحاماة مدة خمس عشرة سنة على الأقل، ويمثل رئيس النيابة العامة الإدارية أو من يفوضه من مساعديه خطيا أشخاص الإدارة العامة لدى محكمة العدل العليا في الدعوى، سواء أكانوا مدعين أو مدعى عليهم، وفي جميع إجراءاتها ولآخر مرحلة من مراحلها، ولرئيس هيئة الأركان المشتركة بموافقة من رئيس النيابة العامة الإدارية أن ينتدب قاضياً عسكرياً أو أكثر لا تقل رتبته عن رائد ليعمل مساعداً له في القضايا التي تكون القوات المسلحة طرفاً فيها ويجوز في أي وقت إنهاء انتداب القاضي المذكور واستبدال غيره به بالطريقة ذاتها ويعين رئيس المحكمة وقضاتها ورئيس النيابة العامة الإدارية لديها ومساعدوه بإرادة ملكية، بناء على قرار من المجلس القضائي.

ولوزير العدل في حالة الضرورة، أن ينتدب بصورة مؤقتة ولمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر:

أ - أيا من قضاة المحكمة ورئيس النيابة العامة الإدارية فيها ليعمل قاضيا في محكمة التمييز أو رئيسا لمحكمة استئناف. ب - أيا من قضاة محكمة التمييز ليعمل قاضيا في المحكمة أو رئيسا للنيابة العامة الإدارية لديها. ت - أيا من مساعدي رئيس النيابة العامة الإدارية لدى المحكمة ليعمل قاضيا في أي محكمة من محاكم البداية أو مساعد للنائب العام. ث - للمجلس القضائي بناء على تنسيب الوزير تمديد الانتداب في أي حالة من الحالات للمدة التي تقتضيها الضرورة.

2 - التعيين في ديوان المظالم الأردني:

يشترط فيمن يعين رئيس لديوان المظالم بموجب المادة (4) من قانون ديوان المظالم الأردني:

أ - أن يكون أردني الجنسية. ب - أن يكون حاصلا على الشهادة الجامعية الأولى على الأقل. ت - أن تكون لديه خبرة لا تقل عن خمسة عشر سنة في أي من مجالي القانون أو الإدارة العامة أو كليهما. ث - أن يكون كامل الأهلية المدنية ومتمتعاً بالحقوق المدنية والسياسية. ج - أن يكون مشهوداً له بالنزاهة والحيدة. ح - أن لا يكون محكوما عليه بجناية أو بجنحة مخلة بالشرف والأخلاق العام. خ - أن لا يكون رئيسا لأي مجلس منتخب أو غير منتخب أو هيئة أهلية أو مؤسسة رسمية أو مؤسسة عامة ولا عضوا في أي منها عند تعيينه. د - أن لا يكون له انتماء حزبي.

3 - الديوان الخاص بتفسير القوانين: تبين لنا، مما سبق، أن هذا الديوان، يلتئم ويجتمع عند طلب رئيس الوزراء تفسير نص قانوني، وبالتالي فليس للديوان تشكيل أو هيكل دائمي أو ملاك وظيفي دائمي.

4 - ديوان التشريع والرأي:

يتكون الديوان من الأمين العام والمستشارين ومساعد الأمين العام ومدراء وحدة التشريعات ووحدة مراجعة التشريعات ووحدة الاستشارات القانونية ووحدات أخرى إدارية ومساعدة، ويعين رئيس الديوان بناء على تنسيب رئيس الوزراء على أن يقترن بالإرادة الملكية، ويعين المستشار في الديوان وفقا لأحكام نظام الخدمة المدنية وذلك بناء على تنسيب رئيس الوزراء وتوصية رئيس الديوان، ويجوز تعيين المستشار بعقد وبراتب تام، ولرئيس الوزراء تكليف المستشار الحقوقي المشاركة في أي هيئة من هيئات الديوان إذا دعت الحاجة لذلك بناء على طلب رئيس الديوان، ويشترط فيمن يعين رئيسا للديوان أو مستشارا فيه أن يكون من ذوي الاختصاص الجامعي في الحقوق والخبرة العملية في ممارسة الأعمال القانونية في الوزارات والدوائر الحكومية أو القضائية أو ممارسة المحاماة أو تدريس القانون في الجامعات على أن لا تقل عن خمس عشرة سنة بعد الحصول على الشهادة الجامعية الأولى بالنسبة لرئيس الديوان واثنتي عشرة سنة بالنسبة للمستشار، ويجوز تعيين موظفين في الديوان، ممن تتوفر فيهم شروط المستشار، وذلك للعمل كمساعدين للمستشارين دون أن يكون لأي منهم صفة المستشار.

7 - لبنان:

يتألف مجلس شورى الدولة استنادا إلى المادة الرابعة من مرسوم عام 1975 من رئيس ومفوض حكومة ومن رؤساء الغرف ومستشارين معاونين يحدد عددهم وفئاتهم ودرجاتهم ورواتبهم ورتب المستشارين المعاونين في الجدولين المرفقين بهذا المرسوم، وحدد الجدول رقم (1) من هذا المرسوم عدد أعضاء المجلس بستين عضوا، ونبين كيفية تعيين أعضاء مجلس شورى الدولة اللبناني على النحو الآتي:

1 - المستشارون المعاونون: وهم أول درجات السلم في تكوين المجلس وينقسمون بدورهم إلى فئتين:

أ - الفئة الأولى: وهي فئة المستشارين المعاونين من الرتبة الثانية، وهي فئة يعين أفرادها عن طريق مسابقة يحدد شروطها وزير العدل الذي يعين، بقرار منه، أعضاء اللجنة الفاحصة من بين أعضاء مجلس شورى الدولة، وبناء على اقتراح مكتب هذا الأخير، ويجب أن تتوفر في المتقدم للمباراة عدة شروط يمكن إجمالها على النحو الآتي:

(1) أن يكون لبنانيا بالميلاد أو بالتجنس، شريطة أن يكون قد مضى على اكتسابه الجنسية اللبنانية مدة عشر سنوات في الأقل.

(2) أن يكون قد بلغ الحادية والعشرين من العمر، ولا يتجاوز سن الحادية والثلاثين.

(3) أن يكون متمتعا بكامل حقوقه المدنية، سليما من الأمراض والعاهات ومن ذوي السيرة الحسنة.

(4) متمتعا بحقوقه المدنية وغير محكوم عليه بجناية أو محاولة جناية من أي نوع كانت أو بجنحة شائنة كما هي معرفة بنظام الموظفين.

(5) أن يكون مجازا في الحقوق، وحائزا على شهادات الدراسات العليا في القانون العام، فإذا فاز المرشح، الذي توفرت فيه هذه الشروط في المسابقة، أمكن تعيينه بمرسوم بناء على إنهاء مكتب شورى الدولة، واقتراح وزير العدل.

فالمباراة ليست إجراء حتميا للتعيين في وظيفة مستشار معاون، فقد تشغل هذه الوظيفة بدونها إذا توفرت في الطالب شرط الحصول على دكتوراه الدولة في القانون العالم، واقترح مكتب مجلس شورى الدولة تعيينه، ويوضع المستشار المعاون تحت الاختبار لمدة سنتين، يقرر بعدها مكتب المجلس ما إذا كانت لديه المؤهلات اللازمة لممارسة العمل في المجلس، ولمكتب المجلس أن يقرر خلال الستة الأشهر التالية

لفترة الاختبار ما إذا كان الشخص المعين لديه الكفاءة للقيام بعمله أم لا، فإذا كانت الإجابة بلا إخرج من الملاك، وإذا كانت الإجابة بنعم ثبت في وظيفته، وإذا انقضت هذه المهلة اعتبر المستشار المعاون مثبتا بحكم القانون.

ويذكر أنه أنشأ قسم للقانون العام في معهد الدروس القضائية، ويحدد وزير العدل كلما دعت الحاجة وبعد استطلاع رأي مكتب مجلس شورى الدولة عدد القضاة المتدرجين المراد تعيينهم في هذا القسم كي يصبحوا بعد تخرجهم مستشارين معاونين لدى مجلس شورى الدولة، وفيما يتعلق بالقضاة الإداريين المتدرجين يحل مكتب مجلس شورى الدولة محل مجلس القضاء الأعلى، وفي مجلس إدارة المعهد يحل رئيس مجلس شورى الدولة محل رئيس مجلس القضاء الأعلى وقاضيان من مجلس شورى الدولة محل القاضيين العدليين، وتطبق على القضاة المتدرجين الإداريين الأحكام المطبقة على القضاة المتدرجين العدليين[1].

ب - الفئة الثانية: وهي فئة المستشارين المعاونين من الرتبة الأولى: ويعين أفرادها بمرسوم بناء على موافقة مكتب المجلس واقتراح وزير العدل، ويمكن تعيينهم من داخل المجلس من بين فئة المستشارين المعاونين الذين هم من الدرجة الثانية فما فوق، ويمكن تعيين المستشار من الرتبة الأولى، أيضا، من خارج المجلس إذا توفرت شرط الحصول على دكتوراه الدولة في القانون العام من بين: 1 - القضاة العدليين شاغلي الدرجة الثالثة عشرة فما فوق. 2 - القضاة العاملين في ديوان المحاسبة من توازي درجتهم الدرجة الثالثة عشرة في القضاء العدلي فما فوق. 3 - المحامين المسجلين في الجداول شريطة أن يكون قد مضى على تسجيلهم خمس سنوات في الأقل وإلا يكونوا قد تجاوزت أعمارهم ثلاثين عاما.

2 - المستشارون: يعين المستشار بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على موافقة مكتب مجلس شورى الدولة واقتراح وزير العدل، ويختار المستشار من داخل مجلس شورى الدولة، من بين المستشارين المعاونين من الرتبة الأولى الذين هم من الدرجة الثانية فما فوق، ومع ذلك يجوز تعيين المستشار من خارج المجلس بشرط أن يكون حاصلا على دكتوراه الدولة في القانون العام، من بين الفئات الآتية: أ - من

(1) المادة (76) من قانون تنظيم القضاء العدلي (العادي) المرسوم الاشتراعي رقم 150 في 9/16/ 1983 والمرسوم الاشتراعي رقم 22 في 1985/3/23 والقانون رقم 389 في 2001/12/21.

القضاة العدليين الذين يشغلون الدرجة العاشرة فما فوق. ب - قضاة ديوان المحاسبة الذين تعادل درجاتهم الدرجة العاشرة في القضاء العادي فما فوق. ت - موظفي الفئة الأولى في الإدارة المركزية للدولة أو الإدارة اللامركزية محلية كانت أم مرفقية. ث - الأساتذة العاملين في كليات الحقوق ومعاهدها المعترف بها رسميا شريطة أن يكونوا قد مارسوا مهنة التدريس، بصفتهم أساتذة مثبتين، لمدة عشر سنوات كاملة في الأقل. ج - المحامين المقيدين في الجدول العام منذ عشر سنوات في الأقل وإلا يكونوا قد تجاوزوا الرابعة والأربعين من العمر، وفي كل الأحوال لا يجوز أن يتجاوز عدد المستشارين المعينين من خارج المجلس نصف مجموع عدد المستشارين في مجلس شورى الدولة.

3 - رؤساء الغرف: يعين رؤساء الغرف بمرسوم في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العدل، إذا كان تعيينهم من داخل المجلس من بين المستشارين الذين يشكلون إحدى الدرجات الثلاث العليا فما فوق، ومع ذلك يجوز تعيينهم من خارج المجلس بناء على موافقة مكتب المجلس واقتراح وزير العدل من بين قضاة المحاكم العادية الحائزين على درجة دكتوراه الدولة في القانون العام الشاغلين للدرجة السابعة فما فوقها.

4 - مفوض الحكومة: يعين بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العدل من بين رؤساء الغرف الذين هم في إحدى الدرجات الأربع العليا فما فوق، أو من بين المستشارين شاغلي الدرجة الأولى فما فوق، وأجاز القانون تعيين مفوض الحكومة من بين القضاة العدليين شاغلي الدرجة الخامسة وما فوق شريطة الحصول على دكتوراه الدولة في القانون العام، ويكون لدى مفوض الحكومة بعض المعاونين، الذين لا يزيد عددهم على أربعة ويعينون من بين المستشارين أو المستشارين المعاونين بمرسوم يتخذ بناء على موافقة مكتب المجلس واقتراح وزير العدل.

5 - رئيس مجلس شورى الدولة: الأصل أن يعين من داخل أعضاء المجلس بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء، بناء على اقتراح وزير العدل من بين رؤساء الغرف الذين هم في إحدى الدرجات الأربع العليا، وما فوق أو من بين المستشارين الذين هم في الدرجة الأولى وما فوق، ومع ذلك يجوز تعين رئيس مجلس شورى الدولة من خارج المجلس من بين قضاة المحاكم العادية الحائزين على شهادة دكتوراه الدولة في

القانون العام الذين يشغلون الدرجة الخامسة وما فوقها، ويمارس الرئيس صلاحيات الرئيس الإداري الأعلى من الناحيتين الإدارية والمالية وقيامه بالتفتيش، قضائيا وإداريا، بنفسه أو بواسطة من ينتدبه من الأعضاء، وتحديد مهام الموظفين وتوزيع العمل فيما بينهم، وفي حالة غيابه أو خلو مركزه أو قيام مانع لديه يجعل ممارسته لعمله متعذرا، فيحب نائب الرئيس محله، إن وجد، أو رئيس الغرفة الذي له الأولوية وفقا للقانون[1].

8 - تركيا:

يضم مجلس الشورى التركي، الرئيس والمدعي العام والوكلاء ورؤساء الدوائر والأعضاء، ويشترط أن يكون العضو قد شغل إحدى الوظائف الآتية ليتم اختياره لعضوية المجلس، قاض إداري أو مدع عام، وزير، مستشار، مساعد مستشار، قائمقام، محافظ، جنرال (لواء) أميرال (قائد أسطول)، السكرتارية العامة لوزارة دولة، مدير عام في دائرة ممولة مركزيا أو موازنة مختلطة، أو في مؤسسات عامة أو في الأقل عمل رئيسا لهيئات التدقيق والتفتيش، أستاذ جامعي في مؤسسات التعليم العالي في القانون أو الاقتصاد أو العلوم المالية أو الإدارة العامة، مستشار قانوني في الوزارات أو مستشار قانوني أول، أو مستشار حقوقي في وزارة المالية أو محامي مستشار أو مدير المحاكمات (مدير الحقوق)، ولكي يتم اختيار قضاة المحاكم الإدارية أو المدعين العامين لعضوية مجلس الشورى، يشترط أن يكون قد مضى على كونهم قضاة الصنف الأول مدة ثلاث سنوات في الأقل، وقد نجحوا في عملهم القضائي دون أن يفقدوا مؤهلات الصنف الأول، ويشترط فيمن يختار من بين الوظائف الإدارية أن يكون قد خدم، بعد تخرجه في الجامعة في دوائر الدولة مدة عشرين سنة، منها ثلاث سنوات، في الأقل في الوظائف المنصوص عليها في القانون، وهي التي ذكرناها قبل قليل، وحاز على أحقية الدرجة الأولى في خدمته، ومن الشروط العامة فيمن يتم اختياره لعضوية المجلس أن يتميز بالأخلاق والسجايا الحميدة التي ينبغي أن يتميز بها القاضي، وإذا شغرت المناصب في مجلس الشورى فيتم إملاء ثلاثة أرباع الشواغر من قضاة الإدارة وأعضاء الادعاء العام والربع الأخير من بقية الوظائف الإدارية والقانونية،

(1) انظر الدكتور حسين عثمان محمد عثمان قانون القضاء الإداري بيروت منشورات الحلبي الحقوقية 2008 ص116 - 121 عبد الغني بسيوني عبد الله القضاء الإداري اللبناني ص98 وما بعدها محمد رفعت عبد الوهاب 155 - 165 محيي الدين القيسي ص267 وما بعدها.

وبالنسبة للقضاة وأعضاء الادعاء العام يتم اختيارهم من قبل المجلس الأعلى للقضاة والمدعين العامين أما بقية الأعضاء فيتم اختيارهم من قبل رئيس الجمهورية، ويتم اختيار الرئيس والمدعي العام للمجلس والوكلاء ورؤساء الدوائر من قبل الأعضاء عند اجتماع الجمعية العمومية للمجلس وبحضور الأعضاء جميعا وبالأغلبية، ويشترط في الرئيس والمدعي العام، لكي يتم انتخابهما، أن يكون قد أمضى كل منهما في عضوية المجلس مدة لا تقل عن ثماني سنوات، وبالنسبة للوكلاء ورؤساء الدوائر تكون المدة ست سنوات، وأن مدة بقاء الرئيس والمدعي العام والوكلاء ورؤساء الدوائر في مناصبهم هي أربع سنوات، وإذا لم يعاد انتخابهم، بعد مضي هذه المدة، فيعودون إلى عضوية المجلس، ويتم إشغال جميع المناصب في مجلس الشورى التركي عن طريق الانتخاب في اقتراع سري، أما الدخول إلى مسلك القضاء الإداري فيكون عن طريق الاشتراك في الامتحان التحريري والمقابلة الشفهية التي يتم تنظيمها، ويشترط للاشتراك في هذا الامتحان والمقابلة أن لا يكمل (30) سنة من العمر في كانون الأول من العام الذي يؤدي فيه الامتحان، (إذا كان خريجا في الكلية أو حاصلا على الماجستير، ويكون العمر 35 سنة بالنسبة لحامل شهادة الدكتوراه، وإذا كان محاميا وله ممارسة خمس سنوات فيكون العمر 35 سنة) ويحمل الجنسية التركية ولائقا صحيا وغير محروم من حقوقه العامة وغير محكوم عليه بالتقصير أو الحبس الشديد أو الحكم بأكثر من ثلاثة أشهر أو الحكم عليه بجرائم تمس الذمة أو الشرف ويكون موقفه سليما من الخدمة العسكرية، وأن يكون المرشح خريج كلية الحقوق أو يكون قد تلقى قدرا كافيا من الدروس القانونية في الكلية التي تخرج فيها، بتأييد من مجلس التعليم العالي، ككلية العلوم السياسية وكلية العلوم الاقتصادية والإدارية، (وتخصص نسبة 20% من المقبولين لخريجي هذه الكليات) وبعد اجتياز الامتحان التحريري والمقابلة، يكون مرشحا لمدة سنتين ويقضي جزءا من هذه المدة في المحاكم الإدارية ومحاكم الضرائب وجزءا في الأكاديمية التركية للعدالة، وكذلك يقضي أشهرا في الدوائر الإدارية والدوائر القضائية في مجلس الشورى، وينظم عنه تقرير في كل مرحلة من هذه المراحل، ويؤدي امتحانا في نهاية المدة التي يقضيها في مراكز التعليم، وفي حالة اجتياز كل هذه المراحل، يكون مرشحا للتعيين كقاضي إداري، ويتم توزيعه بناء على قرعة يجريها المجلس الأعلى للقضاء والادعاء العام. ويجوز تعيين الأساتذة والأساتذة المساعدين الذين يتولون تدريس المواد القانونية الأساسية والإجرائية ومواد العلوم

الإدارية والمالية والاقتصادية والسياسية في كلياتهم، كقضاة إداريين وأعضاء ادعاء عام في القضاء الإداري، بقرار من المجلس الأعلى للقضاء والادعاء العام[1].

9 - في البحرين:

تنظر المحكمة الكبرى المدنية (بدائرة إدارية) في المنازعات الإدارية وتتشكل من ثلاثة قضاة، ويشترط فيهم توفر الشروط العامة التي يجب توفرها في القضاة وهي أن يكون بحرينيا ويجوز تعيين من ينتمي إلى جنسية إحدى الدول العربية وكامل الأهلية وحاصلا على الليسانس أو البكالوريوس في القانون من جامعة معترف بها أو إجازة في الشريعة الإسلامية تؤهله لتولي القضاء الشرعي، ومحمود السيرة حسن السمعة وإلا يكون قد سبق الحكم عليه جنائيا أو تأديبيا لأسباب مخلة بالشرف أو الأمانة، ولو كان قد رد إليه اعتباره، مع اشتراط مضي عشر سنوات في الاشتغال في الأعمال القانونية لقاضي الاستئناف وست سنوات لقاض المحكمة الكبرى ويعين القاضي بأمر ملكي بناء على اقتراح من المجلس الأعلى للقضاة، ويؤدي القاضي المعين اليمين القانونية أمام الملك بحضور وزير العدل (م22، 24، 26 من قانون السلطة القضائية) وبالنسبة لدائرة الشؤون القانونية (التشريع والفتوى القانونية وإبداء الرأي) فيسري على المستشار والمستشار المساعد والباحث القانوني في الدائرة، ما يسري على نظرائهم من القضاة بموجب قانون السلطة القضائية من حيث التعيين وشروطه وسن التقاعد والبدلات والعلاوات والمزايا المالية والترقية والتفتيش والمساءلة، ويعين رئيس دائرة الشؤون القانونية ونائب الرئيس بأمر ملكي يحدد فيه درجة كل منهما، ويعين باقي الأعضاء بأوامر ملكية بناء على اقتراح من المجلس الأعلى للدائرة. (م3، 4 القانون رقم 60 لسنة 2006).

---

(1) DR HALIL KALABALIK IDARI YARGILAMA USULÜ ANKARA 2006 s42 CEVAT CAN IDARI YARGIDA HAKIMLER VE SAVCILAR ULUSAL IDARI HUKUKU KONGRESI Birinci Kitap IDARI YARGI ANKARA 1 4 MAYIS 1990 s 337 379

وانظر المادة 8 وما بعدها والمادة 39 من قانون القضاة وأعضاء الادعاء العام رقم 2802 لسنة 1983 وتعديلاته. نشر قانون القضاة وأعضاء الادعاء العام في الجريدة الرسمية بعددها المرقم 17971 في 24 /1983/2 والمعدل بالقوانين رقم 3409 لسنة 1988 ورقم 3611 لسنة 1990 ورقم 40 87 لسنة 1995 ورقم 4790 لسنة 2003 ورقم 5435 لسنة 2005 ورقم 5536 لسنة 2006 ورقم 5720 لسنة 2007.

10 - الكويت:

لما كانت الدائرة الإدارية في المحكمة الكلية تتشكل من القضاة، لذلك فإن الشروط المطلوبة في رؤساء وأعضاء الدوائر الإدارية في المحكمة، هي شروط تعيين القاضي، وتتلخص بأن يكون موطنا وكامل الأهلية وغير محكوم عليه قضائيا أو تأديبيا ومحمود السيرة وحسن السمعة وحاصل على شهادة في الحقوق أو الشريعة أو ما يعادلها من الشهادات، ويكون التعيين بمرسوم بناء على عرض وزير العدل بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء، ثم يتدرج القاضي في السلم الوظيفي عن طريق الترقية إلى قاضي استئناف ثم قاضي في محكمة التمييز، ويتطلب القانون أداء اليمين قبل المباشرة بالوظيفة، أما بالنسبة إلى الوكلاء والمستشارين والمستشارين المساعدين في إدارة الفتوى والتشريع فيتم تعيينهم بمرسوم، عدا التعيين في أدنى الدرجات فيكون بقرار من الوزير المختص بناء على ترشيح لجنة اختيار تشكل بقرار منه لهذا الغرض. (م2 من القانون رقم 14 لسنة 1977).

- 11 - قطر:

1 - القضاء الإداري: يتولى مركز الدراسات القانونية والقضائية في قطر تأهيل وتدريب القضاة وتأهيل من يعين في سلك القضاء وتأهيل من يراد تعينه في وظائف القضاء عن طريق الترشيح من المجلس الأعلى للقضاء (القانون رقم 8 لسنة 2001).

ويشترط فيمن يتولى القضاء ما يأتي:

أ - أن يكون قطريا فإن لم يوجد فمن مواطني إحدى الدول العربية. ب - أن يكون كامل الأهلية. ت - أن يكون حاصلا على إجازة الحقوق أو الشريعة والقانون أو الشريعة أو ما يعادلها من إحدى الجامعات المعترف بها. ث - إلا يكون قد أدين بحكم نهائي في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة ولو كان قد رد إليه اعتباره. ج - إلا يكون قد فصل من الخدمة بقرار تأديبي. ح - أن يكون محمود السيرة حسن السمعة. خ - إلا يقل عمره عن خمس وعشرين سنة إذا كان التعيين في المحكمة الابتدائية وعن ثمان وثلاثون سنة إذا كان التعيين في محكمة الاستئناف (م27 من قانون السلطة القضائية رقم 10 لسنة 2003م) ويتم أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء عند تعيين القضاة، ويصدر بتعيين رئيس محكمة التميز أمر أميري ويكون بدرجة وزير، ويكون تعيين باقي القضاة بمرسوم بناء على اقتراح المجلس الأعلى للقضاء، ويجوز أن يعين من خارج السلك القضائي في وظائف القضاة الفئات الآتية: 1 - قضاة المحاكم

السابقون. 2 - أعضاء النيابة العامة. 3 - المشتغلون بعمل قانوني نظير للعمل القضائي في الوزارات والجهات الحكومية الأخرى والهيئات والمؤسسات العامة، ويصدر بتحديد العمل النظير قرار من المجلس الأعلى للقضاء 4 - المحامون. 5 - أعضاء هيئات تدريس القانون والشريعة والقانون بالجامعات المعترف بها. ويكون تعيينهم وفقا للضوابط التي يصدر بها قرار من المجلس الأعلى، ويؤدي القاضي اليمين القانونية قبل المباشرة بالوظيفة، ويكون أداء اليمين بالنسبة لرئيس محكمة التمييز أمام الأمير، وبالنسبة لباقي القضاة فإمام المجلس الأعلى للقضاء. (قانون السلطة القضائية رقم 10 لسنة 2003 المواد 27 وما بعدها).

2 - الفتوى والتشريع: لم نعثر بالرغم من المحاولات التي بذلناها، على المعلومات المتعلقة بتعيين الخبراء والباحثين القانونيين في المكتب الفني في وزارة العدل أو في إدارة الفتوى والعقود في الوزارة.

12 - المغرب:

1 - القضاء الإداري: يكون الدخول إلى سلك القضاء عن طريق التعيين بوظيفة ملحق قضائي، حيث يشترط أن يكون مغربي الجنسية ومتمتعا بالحقوق الوطنية وذا مروءة وسلوك حسن وقدرة بدنية وفي حالة صحية تجاه القوانين المتعلقة بالتجنيد العسكري والخدمة المدنية ولا يقل عمره عن إحدى وعشرين سنة، ويساعد الملحق القضائي القضاة في إجراءات التحقيق وحضور الجلسات والمشاركة في المداولات دون حق التصويت مع الالتزام بكتمان السر المهني وارتداء البدلة الرسمية في الجلسة، ويؤدي الملحق القضائي بعد انصرام مدة لا تقل عن سنتين امتحان نهاية تمرين، وفي حالة النجاح يصدر، باقتراح من المجلس الأعلى لقضاء، قرار بتعيينه قاضيا في الرتبة الأولى من الدرجة الثالثة ويلحق بمختلف المحاكم. (الفصول/ المواد 4، 6، 7 من النظام الأساسي لرجال القضاء) ويمكن التعيين في وظيفة القضاء مباشرة في الدرجة الأولى أو الثانية بالسلك القضائي، للفئات الآتية: 1 - أستاذ القانون الذي قام بتدريس مادة أساسية طوال عشر سنوات. 2 - المحامي الذي زاول مهنة المحاماة مدة خمس عشر سنة. 3 - الموظف المنتمي إلى درجة مرتبة في سلم الأجور (رقم 11) أو درجة في حكمها بشرط أن يكون قد قضى ما لا يقل عن عشر سنوات في الخدمة الفعلية وأن يكون حاصلا على إجازة الحقوق أو شهادة تعادلها. (الفصل / المادة 3 من النظام الأساسي لرجال القضاء) ويعين الملك القضاة بظهير شريف باقتراح من المجلس

الأعلى للقضاء (م84 من الدستور المغربي الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم157 – 96 – 1 في 23 جمادى الأولى 1417 للهجرة الموافق 7 أكتوبر1996، ويؤدي القاضي عند تعيينه لأول مرة وقبل مباشرة مهامه اليمين القانونية (م18 من النظام الأساسي لرجال القضاء).

2 – تعيين المستشار القانوني: للمستشارين ثلاث درجات هي المستشار القانوني من الدرجة الثانية ثم الدرجة الأولى وثم الدرجة الاستثنائية، وقد نص المرسوم رقم (1039 – 79 – 2) في 27 رمضان/1418 للهجرة الموافق 26 يناير 1998 م على ترتيب وتسلسل ضمن كل درجة من درجات المستشارين، فلغرض التعيين بوظيفة مستشار قانوني من الدرجة الثانية، يشترط النجاح في مباراة يشارك فيها وأن لا يزيد عمره على (35) سنة في تأريخ المباراة والحاصل على دبلوم للدراسات العليا في الحقوق أو دبلوم معترف بمعادلته له، وبناء على المؤهلات، وبعد الانتقاء، استنادا إلى ملفات من بين المترشحين الحاصلين على دكتوراه في الحقوق أو دبلوم معترف بمعادلته لها، (م7) ولا يجوز أن يشارك في مباراة التوظيف، المترشح الذي رسب مرتين في المباراة والمستشار القانوني المتدرب الذي تم حذفه من هيئة المستشارين القانونيين (م8)، ويفرض على المستشار المتدرب وفق الشروط المنصوص عليها في المادة (7) قضاء تدريب لمدة سنتين، ويمكنهم بعد التعيين متدربين بالرتبة الأولى من الدرجة الثانية أن يلج بنفس الصفة الرتبة الثانية بعد قضاء سنة في الخدمة، ويشارك على أثر التدريب في امتحان للأهلية المهنية، ويرسم الناجح في هذا الامتحان بالرتبة الثالثة من الدرجة الثانية، أما المستشار القانوني المتدرب غير الناجح في امتحان الأهلية المهنية، فيعاد إلى ملاكه الأصلي (أطره الأصلية) إن كانت له وظيفة وبخلافه يعفى (م9) وخولت المادة (10) الأمين العام للحكومة إصدار قرار تحدد فيه شروط وكيفية وبرنامج مباراة التوظيف والانتقاء وامتحان الأهلية، بعد استطلاع رأي السلطة الحكومية المكلفة بالشؤون الإدارية، ويتم تعيين المستشار القانوني للإدارات وترسيمه في الرتبة والدرجة بقرار من الأمين العام للحكومة (م16).

13 – تونس:

1 – المحكمة الإدارية: تتكون المحكمة من الأعضاء مرتبين على النحو الآتي: الرئيس الأول، رؤساء الدوائر الاستئنافية والاستشارية، مندوبو الدولة العامون، رؤساء الدوائر ورؤساء الأقسام الاستشارية، مندوبو الدولة، المستشارون، المستشارون فوق

العادة، المستشارون المساعدون، ويتولى الرئيس الأول تعيين أعضاء المحكمة بمختلف الهيئات القضائية والاستشارية، ويعد في بداية كل سنة قضائية قائمة اسمية في الأعضاء المكلفين بأعمال التحقيق أو بأعمال القضاء أو بكليهما بالهيئات المذكورة، ولا يكلف المستشارون المساعدون المتربصون بأعمال القضاء إلا في حالة تعذر انعقاد جلسة المرافعة على النحو المنصوص عليه في القانون، ويتولى في بداية كل سنة قضائية تعيين وكيل للرئيس الأول من بين رؤساء الدوائر الاستئنافية ورؤساء الدوائر الاستشارية لنيابته عند حصول مانع (م14 من القانون عدد38 لسنة 1996).

2 - مستشار القانون والتشريع، لم نعثر على القانون الذي ينظم تعيينه أو تعيين العاملين بمعيته في مصالح مستشار القانون والتشريع للحكومة، بالرغم من المحاولات الجدية التي بذلناها.

3 - المكلف العام بنزاعات الدولة: لم نعثر على القانون الذي ينظم تعيينه ولكن الفصل/المادة (13) من القانون عدد 13 لسنة 1988 نصت على أن يعين عدد من المستشارين المقررين بموجب القانون الأساسي لموظفي الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية بشرط الحصول على إجازة في الحقوق.

14 - السودان:

1 - القضاء الإداري: لما كان القضاء الإداري يشمل المحكمة القومية العليا ومحاكم الاستئناف لذلك نتكلم عن الشروط العامة التي يجب توفرها للتعيين بوظيفة قاضي وشروط التعيين في المحكمة القومية العليا ومحاكم الاستئناف:

الشروط العامة للتعيين بوظيفة القضاء:

أ - أن يكون سودانيا كامل الأهلية. ب - إلا يقل عمره عن ثلاث وعشرين سنة إذا كان التعيين في وظيفة مساعد وعن خمسة وعشرين سنة إذا كان التعيين في المحاكم الجزئية وعن ثلاثين سنة إذا كان التعيين في المحاكم العامة وعن خمس وثلاثين سنة إذا كان التعيين في محاكم الاستئناف وعن أربعين سنة في المحكمة العليا. ت - أن يكون حاصلا على درجة في القانون من جامعة معترف بها في السودان وذلك مع عدم الإخلال بأي شرط ينص عليه أي قانون بشأن تولي القضاء ويجوز أن تخضع الهيئة القضائية الأشخاص المتقدمين للعمل في القضاء للاختيار. ث - إلا يكون قد صدر ضده حكم من محكمة مختصة أو من مجلس محاسبة في أمر مخل

بالشرف أو الأمانة حتى لو صدر قرار بالعفو عنه. ج - أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة (م19 من قانون الهيئة القضائية السوداني لعام 1983).

تعيين رئيس القضاة ونوابه وقضاة المحكمة العليا وجميع قضاة السودان:

مع مراعاة الكفاءة والنزاهة والمصداقية يعين رئيس الجمهورية وفقا للدستور وبناء على توصية المفوضية القومية للخدمة القضائية كلا من رئيس القضاة بجمهورية السودان ونوابه وقضاة المحكمة العليا وكل قضاة السودان (م130 من الدستور السوداني) ويكون رئيس القضاة رئيسا للسلطة القضائية القومية ورئيس للمحكمة العليا القومية ويكون مسؤولا عن إدارة السلطة القضائية القومية أمام رئيس الجمهورية (م123 من الدستور).

شروط تعيين نائب رئيس القضاة:

مع مراعاة الشروط العامة يكون لرئيس القضاة ثلاثة نواب يعينهم رئيس الجمهورية من بين قضاة المحكمة العليا، وتحدد التوصية بالتعيين ترتيب نواب رئيس القضاة.

شروط تعيين قضاة المحكمة العليا:

مع مراعاة الشروط العامة للتعيين بوظيفة قاضي يكون تعيين قضاة المحكمة العليا، بالاختيار من بين قضاة محكمة الاستئناف أو بالتعيين من خارج أعضاء الهيئة القضائية وذلك على الوجه الآتي:

أ - من قضاة المحكمة العليا ومحاكم الاستئناف السابقين. ب - من المستشارين القانونيين بوزارة العدل بشرط أن يكونوا قد قضوا فعلا مدة لا تقل عن ثمان عشرة سنة في مهنة القانون. ت - من المحامين بشرط أن يكونوا قد مارسوا فعلا مهنة القانون مدة لا تقل عن ثمان عشرة سنة. ث - من أعضاء هيئة تدريس القانون بإحدى الجامعات المعترف بها في السودان بشرط أن يكونوا قد مارسوا تدريس القانون أو مهنة القانون فعلا مدة لا تقل عن ثمان عشرة سنة. (م21 من قانون الهيئة القضائية لعام 1986).

شروط تعيين قضاة محاكم الاستئناف:

مع مراعاة الشروط العامة التي يجب توفرها لتعيين القاضي في السودان، يكون تعين قضاة محاكم الاستئناف على الوجه الآتي: أ - بالترقية من قضاة المحاكم العامة. ب - بالتعيين من خارج الهيئة القضائية على النحو الآتي: 1 - من قضاة محاكم

الاستئناف أو المحاكم العامة السابقين. 2 - من المستشارين القانونيين بوزارة العدل بشرط أن يكونوا قد امضوا فعلا مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة في مهنة القانون. 3 - من المحامين بشرط أن يكونوا قد مارسوا مهنة القانون فعلا مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة. 4 - من أعضاء هيئة تدريس القانون بإحدى الجامعات المعترف بها في السودان بشرط أن يكونوا قد مارسوا فعلا مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة (م22 من قانون الهيئة القضائية لعام 1986) ويؤدي عند التعيين رئيس القضاة ونوابه وقضاة المحكمة العليا أمام رئيس الجمهورية اليمين القانونية كما يؤديه بقية القضاة أمام رئيس القضاء أو من يفوضه (م44 من قانون الهيئة القضائية لعام 1986).

2 - التشريع والفتوى: نصت المادة (3/133، 4) من الدستور السوداني على أن (يؤدي المستشارون القانونيون للدولة واجباتهم بصدق وتجرد وفقا للدستور والقانون، ويتم تحديد مهام وحصانات ومخصصات وشروط خدمة المستشارين القانونيين وفقا للقانون) وصدر في السودان قانون تنظيم مهنة القانون في 1966/9/15 (المعدل بالقانون رقم 40 لسنة 1974 والقانون رقم78 لسنة 1981 والقانون رقم 1 لسنة 1983) وأنشأ بموجب هذا القانون مجلس تنظيم مهنة القانون برئاسة وزير العدل وقاض من المحكمة العليا ونقيب المحامين وأربعة أشخاص من ذوي الأهلية القانونية يعينهم وزير العدل، ويتأكد المجلس من أن المشتغلين بمهنة القانون على مستوى عال من المقدرة المهنية وللمجلس سلطة تقدير الحد الأدنى للمستويات الأكاديمية والمهنية اللازمة للالتحاق بمهنة القانون عن طريق إجراء الامتحانات، ولا يعد لائقا للتعيين كعضو في الهيئة القضائية أو كمستشار قانوني بوزارة العدل أو في أية وزارة أو مصلحة حكومية أو مستشار قانوني في الوزارة الولائية للإدارة والشؤون القانونية والتنسيق أو أي وزارة ولائية أخرى إلا إذا اجتاز الامتحانات التي يتطلبها هذا القانون (المواد 4، 5، 6 من القانون).

ويجوز إعفاء الطالب من الامتحان في إحدى الحالات الآتية:

أ - إذا حصل على درجة فوق الجامعية من جامعة معترف بها ثم اشتغل بتدريس القانون لمدة سنتين في الأقل في جامعة بالسودان. ب - أجتاز أي امتحان مهني في القانون يقدر المجلس أنه يوازي امتحان تنظيم مهنة القانون. ت - رأى المجلس أنه اكتسب خبرة عملية طويلة في الاشتغال بالشؤون القانونية يقدر المجلس أنها تؤهله للالتحاق بمهنة القانون (م11 من القانون).

15 - السعودية:

1 - القضاء الإداري: يجري تعيين قضاة ديوان المظالم وفقا للإجراءات المقررة في نظام القضاء (م17 من نظام ديوان المظالم)، ولدى الرجوع إلى نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي المرقم (م/78 في 1428/9/19 للهجرة) وكون مجلس القضاء الإداري في ديوان المظالم يحل محل المجلس الأعلى للقضاء بالنسبة إلى محاكم ديوان المظالم، (م5 من نظام ديوان المظالم) لذلك يكون تعيين القضاة في محاكم ديوان المظالم على النحو الآتي: يتولى مجلس القضاء الإداري النظر في شؤون تعيين القضاة وفقا للقواعد والإجراءات المقررة بما يضمن استقلال القضاء، ويشترط فيمن يتولى القضاء ما يأتي: أ - أن يكون سعودي الجنسية بالأصل. ب - أن يكون حسن السيرة والسمعة. ت - أن يكون متمتعا بالأهلية الكاملة للقضاء بحسب ما نص عليه شرعا. ث - أن يكون حاصلا على شهادة إحدى كليات الشريعة بالمملكة أو شهادة أخرى معادلة لها، شرط أن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان خاص يعده مجلس القضاء الإداري. ج - إلا تقل سنه عن أربعين سنة (إذا كان تعيينه في درجة قاض استئناف) وعن اثنتين وعشرين سنة (إذا كان تعيينه في إحدى درجات السلك القضائي الأخرى) ح - إلا يكون محكوما عليه بجريمة مخلة بالدين أو الشرف، أو صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة، ولو كان قد رد إليه اعتباره، وتعد شهادة الماجستير والدبلوم المنصوص عليهما في نظام القضاء معادلة لخدمة أربع سنوات في أعمال قضائية نظيرة، وتعد شهادة الدكتوراه المنصوص عليها في نظام القضاء معادلة لخدمة ست سنوات في أعمال قضائية نظيرة، ويكون من يعين من القضاة ابتداء تحت التجربة لمدة عام وإذا لم تثبت صلاحيته خلال هذه المدة تنهى خدمته بأمر ملكي، ويجري التعيين في درجات السلك القضائي بأمر ملكي بناء على قرار مجلس القضاء الإداري يوضح فيه توفر الشروط النظامية في كل حالة على حدة (المواد 6، 31، 42، 44، 46، 47 من نظام القضاء).

2 - التشريع والفتوى: بالرغم من الجهود المبذولة لم نعثر على أية معلومات حول شروط تعيين الخبير في هيئة الخبراء في مجلس الوزراء.

16 - سلطنة عمان:

1 - القضاء الإداري: تشكل محكمة القضاء الإداري من رئيس ونائب رئيس وعدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين الأول والمستشارين المساعدين

والقضاة المساعدين (م1).

وتتألف المحكمة من دائرة ابتدائية أو أكثر ودائرة استئنافية، ويكون مقر المحكمة في مسقط، وتشكل الدائرة الاستئنافية برئاسة رئيس المحكمة أو نائبه وعضوية أربعة من المستشارين ممن أمضوا في هذه الوظيفة سنتين في الأقل، أما الدائرة الابتدائية فتكون برئاسة مستشار وعضوية اثنين من المستشارين المساعدين الأول أو المستشارين المساعدين، ويجوز أن يكون أحد الأعضاء بوظيفة قاض، وأجاز القانون إنشاء دوائر ابتدائية أو استئنافية خارج محافظة مسقط.

ويكون ترتيب وظائف أعضاء محكمة القضاء الإداري على النحو الآتي:

رئيس المحكمة، نائب رئيس المحكمة، المستشارون، المستشارون المساعدون الأول، المستشارون المساعدون، القضاة، القضاة المساعدون.

أ - يشترط لتعيين عضو المحكمة ما يأتي:

أن يكون مسلما عماني الجنسية (ويجوز أن يعين من ينتمي بجنسيته إلى إحدى الدول العربية من المسلمين إذا لم يوجد عماني) كامل الأهلية محمود السيرة حسن السمعة وحاصلا على درجة جامعية في القانون من إحدى الجامعات أو المعاهد العليا المعترف بها وألا تكون قد صدرت ضده أحكام جزائية أو تأديبية لأسباب ماسة بالذمة والشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره وان يجتاز الاختبارات والمقابلات التي تعقد لهذا الغرض.

ب - يكون التعيين لأول مرة في وظيفة قاض مساعد، ويخضع للتدريب مدة لا تقل عن سنتين وإذا لم يجتز التدريب المقرر خلال ثلاث سنوات في الأكثر، ينقل إلى وظيفة غير قضائية بقرار من الوزير المختص وتحدد الوظيفة المنقول إليها وفقا لمؤهلاته وخبراته.

ت - يعين بوظيفة قاضي بمحكمة القضاء الإداري كل من اجتاز التدريب من القضاة المساعدين.

ث - أما باقي الوظائف فيتم التعيين فيها بطريق الترقية من الوظيفة التي تسبقها مباشرة، على أنه يجوز أن يعين رأسا من غير أعضاء المحكمة، بعد توفر الشروط العامة للتعيين في المحكمة، وذلك في حدود ربع الوظائف الخالية في كل وظيفة خلال سنة مالية كاملة، أما الفئات التي يجوز تعيينهم رأسا بوظيفة قاض في المحكمة فهي:

(1) القضاة المساعدون السابقون بالمحكمة الذين شغلوا هذه الوظيفة ثلاث

سنوات في الأقل، من الذين اجتازوا فترة التدريب بنجاح.

(2) قضاة وأعضاء الادعاء العام الشاغلين لوظيفة معادلة.

(3) من يشغل وظيفة معيد في مادة القانون بكلية الشريعة والقانون أو غيرها من الكليات المعادلة المعترف بها وأمضى ثلاث سنوات في عمله.

(4) المحامون المشتغلون أمام المحاكم الابتدائية مدة ثلاث سنوات متتالية.

(5) المشتغلون بعمل قانوني يعتبر نظيرا للعمل القضائي متى أمضى كل منهم خمس سنوات في عمله، وكان في درجة مالية تعادل وظيفة قاض أو يتقاضى راتبا يساوي راتب هذه الوظيفة.

ج - يجوز أن يعين رأسا في وظيفة مستشار مساعد من الفئات الآتية:

(1) القضاة السابقون بالمحكمة الذين شغلوا هذه الوظيفة مدة أربع سنوات في الأقل.

(2) قضاة المحاكم وأعضاء الادعاء العام الشاغلين لوظيفة معادلة.

(3) أعضاء هيئة تدريس القانون بكلية الشريعة والقانون أو غيرها من الكليات المعادلة المعترف بها الذين أمضوا ثماني سنوات في عملهم.

(4) المحامون المشتغلون أمام محاكم الاستئناف مدة خمس سنوات متتالية.

(5) المشتغلون بعمل قضائي يعتبر نظيرا للعمل القضائي متى أمضى كل منهم عشر سنوات متتالية في عمله، وكان في درجة مالية تعادل وظيفة مستشار مساعد أو يتقاضى راتبا يساوي راتب هذه الوظيفة.

ح - يجوز أن يعين رأسا في وظيفة مستشار مساعد أول من الفئات الآتية:

(1) المستشارون المساعدون السابقون بالمحكمة الذين شغلوا هذه الوظيفة مدة أربع سنوات في الأقل. (2) قضاة المحاكم وأعضاء الادعاء العام الشاغلين لوظيفة معادلة. (3) أساتذة القانون المساعدون بكلية الشريعة والقانون وغيرها من الكليات المعادلة المعترف بها الذين أمضوا عشر سنوات في عملهم. (4) المحامون المشتغلون أمام محاكم الاستئناف مدة تسع سنوات متتالية. (5) المشتغلون بعمل قانوني يعتبر نظيرا للعمل القضائي متى أمضى كل منهم أربع عشرة سنة متتالية في عمله، وكان في درجة مالية تعادل وظيفة مستشار مساعد أول أو يتقاضى راتبا يساوي راتب هذه الوظيفة.

خ - يجوز أن يعين رأسا في وظيفة مستشار من الفئات الآتية:

(1) المستشارون المساعدون الأول السابقون بالمحكمة الذين شغلوا هذه

الوظيفة مدة أربع سنوات في الأقل. (2) قضاة المحاكم وأعضاء الادعاء العام الشاغلين لوظيفة معادلة. (3) أساتذة القانون بكلية الشريعة والقانون وغيرها من الكليات المعادلة المعترف بها الذين أمضوا في هذه الوظيفة مدة ثلاث سنوات في الأقل. (4) المحامون المشتغلون أمام محاكم الاستئناف مدة أربع عشرة سنة متتالية أو أمام المحكمة العليا مدة ست سنوات متتالية. (5) المشتغلون بعمل قانوني يعتبر نظيرا للعمل القضائي متى أمضى كل منهم عشرين سنة متتالية في عمله، وكان في درجة مالية تعادل وظيفة مستشار أو يتقاضى راتبا يساوي راتب هذه الوظيفة.

د - يصدر الوزير المختص، بعد موافقة مجلس الشؤون الإدارية في محكمة القضاء الإداري، قرارا بتحديد الأعمال القانونية التي تعتبر نظيرة للعمل القضائي بالمحكمة.

ذ - يكون التعيين في وظائف أعضاء محكمة القضاء الإداري بمرسوم سلطاني بناء على ترشيح مجلس الشؤون الإدارية بالمحكمة، وذلك فيما عدا وظيفة قاض مساعد فيكون التعيين فيها بقرار من الوزير المختص بعد موافقة مجلس الشؤون الإدارية. (المواد 33 - 45 من المرسوم السلطاني رقم 99/91 المعدل بالمرسوم رقم 3 لسنة 2009) ويؤدي رئيس محكمة القضاء الإداري اليمين القانونية أمام السلطان بحضور الوزير المختص ويؤدي باقي أعضاء المحكمة اليمين القانونية أمام الوزير المختص بحضور رئيس المحكمة (م60).

2 - التشريع والفتوى: هناك قانون خاص بترتيب الوظائف الفنية بوزارة الشؤون القانونية (المكلفة بإعداد التشريعات وصياغتها وإبداء الاستشارات القانونية على النحو الذي سبق أن بيناه) وتحديد المعاملة المالية لشاغليها صادر بالمرسوم السلطاني رقم 90 لسنة 2000 المعدل بالمرسوم رقم 21 لسنة 2010، وقد بذلنا جهودا مضنية في الوقوف على نص المرسوم الأول فلم نفلح، وعثرنا على التعديل.

17 - دولة الإمارات العربية المتحدة:

1 - القضاء الإداري: يشترط فيمن يعين قاضيا في المحاكم الاتحادية، أن يكون ذكرا ومسلما كامل الأهلية ومواطنا، ولا يقل عمره عن ثلاثين سنة بالنسبة إلى رؤساء وقضاة المحاكم الاتحادية الابتدائية وخمس وثلاثين سنة بالنسبة إلى قضاة المحاكم الاتحادية الاستئنافية وأربعين سنة بالنسبة رؤساء المحاكم الاتحادية

الاستئنافية ورئيس وقضاة المحكمة الاتحادية العليا، وأن يكون حاصلا على إجازة في الشريعة الإسلامية أو القانون من إحدى الجامعات أو المعاهد العليا المعترف بها وأمضى في الأعمال القضائية أو القانونية بإحدى المحاكم أو ما يقابلها من وظائف النيابة العامة أو الفتوى والتشريع وقضايا الدولة أو في تدريس الشريعة الإسلامية أو القانون في إحدى الجامعات أو المعاهد العليا المعترف بها أو في مهنة المحاماة أو في غير ذلك من الأعمال القانونية التي تعتبر نظيرا للعمل في القضاء وفقا لما يحدده المجلس الأعلى للقضاء الاتحادي، مددا لا تقل عن عشرين سنة للتعيين في وظائف رئيس المحكمة الاتحادية العليا وقضاتها ورؤساء محاكم الاستئناف، وأربع عشرة سنة للتعيين في وظائف قضاة محاكم الاستئناف وعشر سنوات للتعيين في وظائف قضاة المحاكم الابتدائية، وأن يكون محمود السيرة وحسن السمعة ولم يسبق الحكم عليه من إحدى المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف أو الأمانة ولو كان قد رد إليه اعتباره أو محيي الجزاء التأديبي الموقع عليه. (م18 من قانون السلطة القضائية الاتحادية رقم 3 لسنة 1983) ويجوز أن يعين من بين رعايا الدول العربية ممن استكملوا باقي الشروط المنصوص عليها في المادة السابقة عن طريق الاستعارة (الإعارة) من الحكومات التابعين لها أو بمقتضى عقود شخصية خارجية لمدة محددة قابلة للتجديد (م19) ويؤدي قضاة المحاكم الاتحادية الاستئنافية والابتدائية قبل المباشرة بوظائفهم القضائية أمام وزير العدل (م39) ويكون تعيين رجال القضاء لأول مرة في المحاكم الاتحادية بمرسوم اتحادي يصدر من رئيس الدولة بناء على اقتراح وزير العدل (م21 قانون السلطة القضائية) اما رئيس وقضاة المحكمة الاتحادية العليا فيتم تعيينهم بمرسوم يصدره رئيس الاتحاد بعد مصادقة المجلس الأعلى عليه، ويؤدون اليمين القانونية قبل المباشرة بوظائفهم أمام رئيس الاتحاد بحضور وزير العدل الاتحادي (م96، 98 من الدستور الاتحادي).

2 – الفتوى والتشريع: نصت المادة (91) من قانون السلطة القضائية الاتحادية رقم (3) لسنة (1983) على أن (إلى أن يصدر القانون الخاص بتنظيم دائرة الفتوى والتشريع تسري على المستشارين والمستشارين المساعدين وغيرهم من الأعضاء الفنيين بهذه الدائرة الأحكام المقررة للقضاة بمقتضى هذا القانون وذلك فيما يتعلق بحقوقهم وواجباتهم ومساءلتهم ومرتباتهم وبدلالتهم والمزايا المالية الأخرى وغيرها) وبالرغم من الجهود المبذولة فلم نعثر على هذا القانون الخاص.

18 – اليمن:

1 – القضاء الإداري: لما كان القضاء العدلي (العادي) يختص بالنظر في جميع المنازعات الإدارية، لذلك يسري على القاضي الذي ينظر في هذا المنازعات ما يسري على القضاة جميعا، ويشترط في من يعين ابتداء في وظائف السلطة القضائية، أن يكون يماني الجنسية كامل الأهلية وخاليا من العاهات المؤثرة وألا يقل سنه عن ثلاثين عاما ولا يتولى العمل القضائي إلا بعد مضي فترة تدريب لا تقل عن سنتين في المجال القضائي، وأن يكون حائزا على شهادة من المعهد العالي للقضاء بعد الشهادة الجامعية في الشريعة والقانون أو الحقوق من إحدى الجامعات المعترف بها وأن يكون محمود السيرة والسلوك وحسن السمعة، وإلا يكون قد حكم عليه قضائيا في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، وتكون وظائف السلطة القضائية على النحو الآتي: مساعد قضائي (أ) مساعد قضائي (ب) قاضي محكمة ابتدائية (ج) قاضي محكمة ابتدائية (ب) قاضي محكمة ابتدائية (أ) قاضي محكمة استئناف لواء قاضي بالمحكمة العليا نائب رئيس المحكمة العليا رئيس المحكمة العليا (م58 نمن قانون السلطة القضائية) ويكون تعيين رئيس المحكمة العليا ونائبيه وقضاة المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح مجلس القضاء الأعلى، ويكون التعيين في وظائف السلطة القضائية الأخرى بقرار جمهوري بناء على ترشيح وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى عدا مساعد القاضي فيكون تعيينه بقرار من وزير العدل على أن يكون تحت التجربة لمدة عامين ويصدر مجلس القضاء الأعلى بعد انتهاء مدة الاختبار وبعد ثبوت صلاحية المعين قرارا بتثبيته كمساعد قاضي، فإذا ثبت عدم صلاحيته قبل هذه الفترة يتعين الاستغناء عنه بقرار من مجلس القضاء الأعلى، ويؤدي رئيس المحكمة العليا وقضاة المحكمة اليمين القانونية أمام رئيس الجمهورية بحضور وزير العدل، ويؤدي القضاة الآخرون اليمين أمام رئيس المحكمة العليا بحضور أعضاء إحدى الدوائر في المحكمة (م59، 85 من قانون السلطة القضائية).

2 – التشريع والفتوى: يشترط فيمن يعين بالوظائف القانونية في وزارة الشؤون القانونية، إضافة إلى توفر شروط التوظيف المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية، أن يكون حائزا على شهادة جامعية في الشريعة والقانون أو في الحقوق من إحدى الجامعات المعترف بها، شريطة أن تكون الشريعة الإسلامية مادة أساسية فيها وان يجتاز فترة تمرين مدتها عامين كاملين ما لم يكن قد عمل قاضيا أو عضو نيابة أو محام

لمدة تزيد على عام، وفيما عدا المساعدين القانونيين يكون التعيين في الوظائف المذكورة بطريق الترفيع من الدرجات التي تسبقها، ويكون تعيين في وظائف مساعد قانوني (أ، ب، ج) بقرار من وزير الشؤون القانونية ويكون التعيين في وظائف قانوني أول بقرار من رئيس مجلس الوزراء وفي وظيفة مستشار مساعد (أ، ب) ووظيفة مستشار بقرار جمهوري (م16 - 18 من القانون رقم 30 لسنة 1996 بشأن قضايا الدولة) والوظائف القانونية هي: مساعد قانوني (ج) تحت التمرين ويساوي رئيس قسم، مساعد قانوني (ب) ويساوي درجة نائب مدير إدارة، مساعد قانوني (أ) ويساوي درجة مدير إدارة، قانوني أول يساوي درجة مدير عام، مستشار مساعد (ب) ويساوي درجة وكيل وزارة مساعد، مستشار مساعد (أ) ويساوي درجة وكيل وزارة، مستشار ويساوي درجة نائب وزير (م15 من القانون رقم 30 لسنة 1996).

19 - ليبيا:

1 - القضاء الإداري:

شروط التعيين في الهيئات القضائية: يشترط أن يكون كامل الأهلية ليبي الجنسية وحصلا على مؤهل جامعي في الشريعة أو القانون ويجتاز بنجاح البرنامج التأهيلي المقرر في معهد القضاء ومحمود السيرة حسن السمعة وغير محكوم عليه بجانية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة ولو كان قد رد إليه اعتباره وغير محكوم عليه من أحد مجالس التأديب بالفصل أو بالنقل إلى وظيفة غير قضائية ولائق صحيا وخاليا من العاهات، ولا تقل سن المستشار عن أربعين سنة وقضاة الاستئناف لا تقل عن ثلاثين سنة أما باقي أعضاء الهيئات القضائية فلا تقل عن (21) سنة، وألا يكون متزوجا بغير عربية ويجوز من هذا الشرك بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية (م43 من قرار بشأن نظام القضاء رقم (6) لسنة 1374 و. ر).

2 - التشريع والفتوى: لم نعثر على القانون الذي ينظم الشروط التي يجب توفرها في العاملين بمجال التشريع والفتوى، بالرغم من الجهود التي بذلناها، اما بالنسبة للعاملين في إدارة قضايا الحكومة، فيسري على رئيسها ووكيلها ومستشاريها ومستشاريها المساعدين ومحاميها بالنسبة للتعيينات ما يسري على وظائف النيابة العامة المعادلة لوظائفهم (م11 قانون إدارة قضايا الحكومة رقم 87 لسنة 1971.

20 - دولة فلسطين:

1 - القضاء الإداري: يشترط فيمن يولي القضاء أن يكون: 1 - متمتعا بالجنسية

الفلسطينية، ويجوز استعارة القاضي من الدول العربية شريطة أن يكون عربي الجنسية. 2 - حاصلا على إجازة الحقوق أو إجازة الشريعة والقانون من إحدى الجامعات المعترف بها. 3 - إلا يكون قد حكم عليه من محكمة أو مجلس تأديب لعمل مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره أو شمله عفو عام. 4 - محمود السيرة وحسن السمعة ولائقا طبيا لشغل الوظيفة. 5 - أن ينهي عضويته عند تعيينه بأي حزب أو تنظيم سياسي. 6 - أن يتقن اللغة العربية، (م16 من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002) ويضع مجلس القضاء الأعلى نظاما لتدريب القضاة وإعدادهم قبل تولي أعمال القضاء، ويكون شغل الوظائف القضائية بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى وفقا لما يأتي: أ - بطريق التعيين ابتداء. ب - الترقية على أساس الأقدمية مع مراعاة الكفاءة. ت - التعيين من النيابة العامة. ث - الاستعارة من الدول العربية بشرط جميع الشروط فيما عدا الجنسية الفلسطينية شريطة أن يكون عربيا، ويعد التعيين أو الترقية من تاريخ القرار الصادر بخصوص ذلك. (م 17، 18 من القانون رقم 1 لسنة 2002) ويجوز أن يعين قاضيا في محاكم الصلح والبداية والاستئناف أو عضو بالنيابة العامة: 1 - القضاة وأعضاء النيابة العامة السابقون. 2 - المحامون. 3 - أعضاء هيئة التدريس في كليات الحقوق وكليات الشريعة والقانون، ويحدد مجلس القضاء الأعلى القواعد العامة لمواد الخبرة اللازمة للتعيين في كل درجة مما ذكر أعلاه والأعمال الأخرى التي يعتبرها نظيرة للعمل القضائي.

ويشترط فيمن يعين رئيسا لمحكمة الاستئناف أن يكون قد جلس للقضاء بدوائر إحدى محاكم الاستئناف مدة لا تقل عن خمس سنوات، كما يشترط فيمن يعين قاضيا بالمحكمة العليا أن يكون قد شغل لمدة ثلاث سنوات في الأقل قاضي بمحاكم الاستئناف أو ما يعادلها بالنيابة العامة أو عمل محاميا مدة لا تقل عن عشر سنوات، ويشترط فيمن يعين رئيسا للمحكمة العليا أو نائبا له أن يكون قد جلس للقضاء بدوائر المحكمة العليا مدة لا تقل عن ثلاث سنوات أو عمل محاميا لمدة لا تقل عن خمس سنوات. (م19، 20 من القانون رقم 1 لسنة 2002).

ويؤدي القضاة قبل مباشرتهم لعملهم في المرة الأولى اليمين القانونية، ويكون أداء اليمين من رئيس المحكمة العليا أمام رئيس الدولة ويكون أداء اليمين لباقي القضاة أمام مجلس القضاء الأعلى. (م21 من القانون رقم 1 لسنة 2002).

2 - ديوان الفتوى والتشريع: يضم الديوان إضافة إلى الرئيس عددا من

المستشارين والمستشارين المساعدين والباحثين، ويصدر بتعيين رئيس الديوان والموظفين الفنيين قرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، وتطبق على رئيس الديوان والموظفين بالديوان القوانين والأنظمة والقرارات السارية على رجال القضاء والنيابة العامة فيما يتعلق بالمرتبات والبدلات والمعاشات والمزايا الأخرى وذلك كل حسب نظيره في القضاء أو النيابة العامة، ويكون شأن الأعضاء الفنيين في الديوان شأن نظرائهم في القضاء حسب التفصيل الآتي:

1 - رئيس الديوان..... رئيس المحكمة العليا.

2 - المستشار........ قاضي المحكمة العليا.

3 - المستشار المساعد.... قاضي المحكمة المركزية.

4 - باحث قانوني أول............ قاضي محكمة صلح.

5 - باحث قانوني........ وكيل النائب العام (قرار رقم 286 لسنة 1995 بشأن تشكيل ديوان الفتوى والتشريع).

21: جامعة الدول العربية:

1 - المحكمة الإدارية: تؤلف المحكمة من قضاة ولا يجوز أن يكون بها أكثر من قاض وأحد من مواطني دولة بعينها على أن يكون الفصل في الدعاوى من هيئة تشكل من ثلاثة منهم فقط، ولكل دولة أن ترشح لعضوية المحكمة أحد مواطنيها من رجال القانون أو القضاء، ويعد الأمين العام للجامعة قائمة بأسماء المرشحين ومؤهلاتهم وجنسياتهم يرفعها إلى مجلس الجامعة الذي ينتخب بالاقتراع السري خمسا من هؤلاء المرشحين لشغل مناصب قضاة المحكمة، ويعين مجلس الجامعة قضاة المحكمة لمدة ثلاث سنوات ويجري تعيين خلف لهم قبل انقضاء ولا يتهم بمدة سنة، ويجوز إعادة تعيينهم، وتنتخب المحكمة من بين أعضائها رئيسا ووكيلا لها. في دورة انعقادها السنوي ويباشران عملهما فور انتخابهما ويجوز تجديد انتخابهما. (النظام الأساسي للمحكمة م5، النظام الداخلي للمحكمة م2) ولا يفصل عضو المحكمة من وظيفته إلا إذا أجمع سائر الأعضاء على أنه أصبح غير مستوف للشروط المطلوبة، وإذا رغب أحد الأعضاء في الاستقالة فيتقدم بطلب الاستقالة إلى رئيس المحكمة وبهذا يخلو المنصب وعلى رئيس المحكمة إبلاغ الأمين العام بذلك، ويجري انتخاب خلف له. (م5 من النظام الأساسي للمحكمة م2 من النظام الداخلي).

ثانيا - ملاحظات وأفكار حول تعيين أعضاء مجلس الدولة:

بعد دراسة القوانين المتعلقة بمجالس الدولة أو مجالس شورى الدولة أو أية تشكيلات أخرى بمسميات أخرى تقوم بالمهام ذاتها، تولدت لدينا جملة ملاحظات وأفكار حول الشروط التي ينبغي توفرها فيمن يعين عضوا في المجلس، ونبين كل ذلك على النحو الآتي:

1 - الجنسية: يلاحظ أن أغلب القوانين التي درسناها هنا تشترط أن يكون العضو في مجلس الدولة (أو مجلس الشورى أو أي هيئة أو جهة تتولى التشريع والمشورة القانونية والقضاء الإداري) أن يكون حاملا لجنسية الدولة التي يعمل فيها، وهذا أمر طبيعي، لخطورة وأهمية المهام المنوطة بالجهاز، والاطلاع على أسرار الدولة وحركتها التشريعية والقانونية والقضائية، مع الإشارة إلى أن هناك بعض الدول العربية تجيز قوانينها تعيين من يحمل جنسية أحد الأقطار العربية، عند وجود الحاجة إلى خدماته.

2 - التحصيل العلمي: من البديهي أن يتطلب القانون حصول العضو على شهادة القانون (الحقوق) ولكن يلاحظ أن بعض القوانين يتطلب، لنيل بعض المناصب، أن يكون العضو، حاصلا على دبلومين في القانون، أي ما يعادل الماجستير، وهذه أمر ضروري نؤيده، وأن القانون العراقي، وإن لم يتطلب حصول العضو على شهادة عليا في القانون (الماجستير أو الدبلومين أو الدكتوراه) ولكنه قلص من المدة المطلوبة للتعيين في حالة حصول العضو على الشهادة العليا، ونرى بأن لا يعين في مثل هذه المجالس المهمة إلا من كان يحمل شهادة الماجستير أو الدبلومين في القانون، في الأقل.

3 - العمر: حدد بعض القوانين الحد الأدنى للتعيين في بعض الوظائف في المجلس، وهذا أمر جيد، ولكن من المهم أيضا تحديد الحد الأعلى للعمر، كأن يكون (50) سنة لمن يعين لأول مرة في المجلس، وهذا ما نص عليه مشروع قانون مجلس الدولة العراقي (عام 2007، لكي تتم الاستفادة من خبرته وممارسته للعمل في المجلس، قبل الإحالة إلى التقاعد (المعاش) وإلا فما الفائدة من تعيين شخص لأول مرة في المجلس وهو يقترب من العمر الذي تجب فيه إحالته إلى التقاعد.

4: الخبرة والممارسة العملية: اشترطت القوانين توفر الخبرة والممارسة العملية في مجال القانون والقضاء والمحاماة، وإن تفاوتت القوانين في احتساب مدة الممارسة وكيفيتها، كما أن من الضروري تشجيع أعضاء الهيئات التدريسية في كليات

القانون وللمواد القانونية في الكليات الأخرى، على الانخراط في عضوية المجلس.

5 - السيرة الحسنة: أن تطلب السيرة الحسنة في العضو ونصاعة صفحته من كل شائبة ومن كل تهمة، مهما كانت ضئيلة، من الضروريات، إذ لا يعقل من كان سجله الوظيفي أو الشخصي تشوبه شائبة ما، من اتهام أو حكم، حتى وإن ناله عفو أو مرحمة أو غير ذلك، إذا ليس من الضروري أن ترقى الشبهات التي تحوم حول المرشح للتعيين وتؤثر على سمعته وسيرته، إلى حد تشكيل جريمة، كما أنه ليس من الضروري أن تؤدي إلى صدور أحكام جنائية ضد الشخص، بل يكفي أن تتناقلها الألسن مما يؤثر على سمعة الشخص وسيرته، حتى ولو لم تكن هذه الشبهات أو الأقوال مستندة إلى وقائع معينة تؤيدها، إذ يكفي أن تتناقلها السنة الناس في محيط اجتماعي معين، وأن تستقر في وجدانهم كحقيقة تزعزع الثقة في المرشح وتنال من اعتباره(1).

6 - عدم الزواج بأجنبية: لاحظنا أن بعض القوانين، تشترط أن لا يكون متزوجا من أجنبية، والعربية لا تعتبر أجنبية لهذا الغرض، وهناك قوانين سكتت عن اشتراط مثل هذا الشرط، ونحن نؤيد اشتراط عدم الزواج بأجنبية للتعيين في وظائف مجلس الدولة.

7 - اهتمت بعض القوانين بأداء اليمين لعضو المجلس وتحديد صيغة اليمين، وهذا أمر جيد، وأهمل القانون العراقي هذا الموضوع، وإن كان هناك تشريع قد صدر اشترط أداء من يشغل وظيفة (درجة خاصة، ودرجة المستشار درجة خاصة) يمينا أمام الرئيس الأعلى للجهة التي يعمل فيها، فكان المستشار في مجلس شورى الدولة في العراق يؤدي اليمين أمام وزير العدل بحضور رئيس مجلس شورى الدولة، لذلك أنتبه مشروع قانون مجلس الدولة لموضوع أداء اليمين وتحديد صيغة اليمين، وأن يؤدي رئيس مجلس الدولة (المقترح تشكيله) اليمين أمام رئيس الجمهورية، وأن يؤدي الأعضاء الآخرون اليمين أمام الجهات التي ذكرناها قبل قليل، وبهذه المناسبة نقول أن اليمين التي يؤديها القاضي ورجل القانون والمستشار القانوني قبل توليه وظيفته الرسمية ليست طقسا شكليا وإنما تعبير عن عهد يتعهد به من يؤديه، ويشهد الله

(1) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم 279 لسنة 27 قضائية جلسة 27/11/1982 مجموعة السنة 28 ص183 وحكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم 3 لسنة 8 ق دستورية جلسة الأول من فبراير/شباط/ 1992 مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الخامس المجلد الأول ص142.

عز جلاله عليه، ويعني التزاما أمينا وانصياعا كاملا لمفاده على من أداه نزولا على حقيقة مضمونه[1].

8 - من الضروري النص صراحة على عدم جواز التعيين بوظيفة مستشار أو نائب الرئيس أو الوكيل أو رئيس المجلس من خارج المجلس، وإنما يكون إشغال هذه المناصب من داخل المجلس وعن طريق الترقية ووفق شروط علمية وموضوعية دقيقة.

9 - لجأ القانون الفرنسي إلى أسلوب تعيين المستشار فوق العادة، إلى جانب المستشار العادي، وذلك للاستفادة من خبرة المتقاعدين والموظفين الشاغلين للمناصب العليا في الدولة، ولجأت القوانين الأخرى، كالقانون العراقي إلى الانتداب، من خارج المجلس من أساتذة القانون من الجامعات ومن القضاة وأعضاء الادعاء العام والمديرين العامين وبقية الوظائف العليا في وزارة العدل والوزارات الأخرى، والاستعانة بأساتذة القانون، لمدة محددة، كما لجأ القانون الأردني إلى انتداب القضاة وأعضاء النيابة العامة إلى محكمة العدل العليا، وهذا أمر جيد نشجعه وندعو إليه، للاستفادة من الخبرات والمهارات المتوفرة في مختلف الجهات، والتفاعل بين هذه المهارات والخبرات.

10 - من الضروري أن تهتم قوانين المجلس بالكفاءات والخبرات التي تراكمت لدى المستشارين السابقين والقضاة وأعضاء الادعاء العام (النيابة العامة) من الذين أحيلوا إلى التقاعد (المعاش) بسبب العمر أو حتى الأسباب الصحية، للمشاركة في إبداء الرأي والمشورة القانونية وإعداد مشروعات التشريعات وصياغتها، وذلك بالحضور لأيام معينة ولساعات محددة إلى المجلس، إذ ليس من المعقول ولا من المقبول، إن يهمل من يتقاعد (المحال إلى المعاش) وتهمل خبرته المتراكمة طيلة سنوات، لمجرد بلوغه السن القانونية للإحالة إلى التقاعد.

11 - تختلف أساليب الدول في أشغال الوظائف القضائية باختلاف الدساتير والقوانين المنظمة لشؤون القضاء الإداري في هذه الدول، ومن هذا الأساليب، طريقة المسابقة أو الإعداد الفني أو الاختيار من بين فئات معينة أو من بين الحاصلين على

(1) انظر المستشار محمد أمين المهدي رئيس مجلس الدولة المصري سابقا في محاضراته التي ألقاها على قضاة الدوائر الإدارية بمعهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية والمطبوعة عام 2008 تحت عنوان منهج القاضي الإداري، ونشرت محتويات المحاضرات على شبكة الانترنيت. (المقدمة).

مؤهل قانوني معين، إضافة إلى الإعلان عن الوظائف الشاغرة، للتعيين في وظائف القضاء الإداري. ولكل أسلوب من هذه الأساليب عيوب ومزايا، ولكن المهم والضروري هو العناية الشديدة في اختيار أعضاء مجلس الدولة، والقضاء الإداري جزء مهم منه، وذلك بوضع الضوابط والشروط التي تكفل اختيار الأصلح لتولي المهام في المجلس، وإبعاد السلطة التنفيذية بقدر الاستطاعة من أن يكون لها دور في هذا الاختيار، مع الاهتمام برفع الكفاءة الفنية والمهنية لأعضاء المجلس، وذلك بتدعيم التخصص والمعرفة لديهم، وإلمامهم بالعمل الإداري وظروف عمل الإدارة والتفقه في علم القانون[1].

12 - نرى من الضروري الاهتمام الشديد بالإعداد والتكوين المهني لأعضاء مجلس الدولة، وإكسابهم الخبرات والمهارات، سواء بإتباع نظام يتيح لكل عضو أن يعمل في فترات منتظمة في أقسام الرأي والفتوى والتشريع والقضاء الإداري، مع إشراكهم في المؤتمرات والندوات والحلقات النقاشية والدورات التدريبية التي تعقد الداخل والخارج وخاصة تلك التي لها علاقة وثيقة باختصاصات المجلس.

## البند الثاني
## الترقية والأقدمية

من الأسس والمبادئ التي يقوم عليها النظام القانوني لخدمة أعضاء المجلس، الترقية والأقدمية، حيث لا يمكن التفريط بهما، في مثل هذه المؤسسة القضائية والقانونية المهمة، لذلك نراهما على النحو الآتي:

أولا - الترقية الوظيفية:

من المسلم به أن التعيين يقصد به أشغال الوظيفة العامة، لأول مرة، وهذا ما درسناه فيما تقدم، والزيادات التي يناله الموظف العام، سنويا، تسمى بالعلاوات، وتلك التي ينالها، كل فترة يحددها القانون، تسمى بالترفيع، أما الترقية، فيقصد بها، الارتقاء في سلم الوظيفة العامة، مع تغيير في العنوان الوظيفي، في الأغلب، وسبق أن رأينا، أن الأصل في الوظائف الفنية لأعضاء المجلس، يتم إشغالها عن طريق الترقية وفق أسس وقواعد، وذلك لتأمين، ديمومة العمل القانوني والقضائي في المجلس، بانسيابية، وتولي من تراكمت لديه الخبرة والمعرفة في ميادين أعمال ومهام المجلس، المناصب

(1) انظر الدكتور عبد الناصر علي عثمان استقلال القضاء الإداري ص159 وما بعدها.

في المجلس، ففي القانون الفرنسي، لاحظنا أن تعيين المندوب من الدرجة الأولى يكون من بين مندوبي الدرجة الثانية، أي عن طريق الترقية، ومنع القانون ترقية أعضاء المجلس ما داموا منتدبين بمهام خارج المجلس (في إحدى وظائف الدولة أو إشغال وظيفة في مؤسسة خاصة خاضعة لرقابة الدولة مثلا) ويجوز لنائب رئيس المجلس ورؤساء الأقسام والمستشارين والنواب عند تركهم لوظائفهم أن يحتفظوا بصفة فخرية كما يجوز ترقيتهم إلى درجة أعلى بهذه الصفة، أما في القانون المصري فيكون التعيين في وظائف مجلس الدولة بطريق الترقية من الوظائف التي تسبقها مباشرة، ويجوز أن يعين رأسا من غير أعضاء المجلس في بعض الوظائف وبالشروط المقررة وذلك في حدود ربع عدد أعضاء الدرجات الخالية في كل وظيفة خلال سنة مالية كاملة، ولا يدخل في هذه النسبة وظائف المندوبين والوظائف التي تملأ بالتبادل بين شاغليها ومن يحل محلهم من خارج المجلس وكذلك الوظائف المنشأة، ومما يتعلق بالترقية فإن القانون المصري نص على تشكيل إدارة للتفتيش الفني على أعمال المستشارين المساعدين والنواب والمندوبين والمندوبين المساعدين، برئاسة أحد نواب رئيس المجلس وعضوية عدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين، ويكون تقدير الكفاية بإحدى الدرجات الآتية، كفء، فوق المتوسط، متوسط، أقل من المتوسط، ويجب إجراء التفتيش مرة في الأقل كل سنتين ويجب إيداع تقرير التفتيش خلال شهرين في الأقل من تأريخ انتهاء التفتيش، ويؤخذ بهذه التقديرات عند إجراء حركة الترقيات، ونظم القانون أحكام كيفية تبليغ العضو بالتقدير واعتراضه وطعنه فيه، وفي القانون السوري يكون التعيين في وظائف مجلس الدولة بطريق الترقية من الدرجات التي تسبقها مباشرة مع مراعاة الشروط العامة للتعيين المنصوص عليها في القانون، على أنه يجوز أن يعين رأسا من غير أعضاء المجلس في حدود ربع الوظائف وتحسب النسبة على أساس الوظائف الخالية خلال سنة مالية كاملة، ولا يدخل في هذه النسبة الوظائف التي تملأ بالتبادل بين شاغليها ومن يحل محلهم من خارج المجلس وكذلك الوظائف المنشأة عن شغلها أول مرة، وفي القانون العراقي يجوز ترقية المستشار المساعد إلى مستشار عند توفر شروط المستشار على أن يكون قد قضى مدة لا تقل عن ثلاث سنوات في وظيفته وأثبت خلالها كفاءة جيدة ومقدرة على العمل وإنتاجية عالية ونشر في الأقل بحثين قانونيين قيمين، وذلك بناء على توصية من هيئة رئاسة مجلس شورى الدولة إلى وزير العدل للموافقة عليها لاستصدار المرسوم الجمهوري

بذلك، ويجوز لهيئة رئاسة المجلس رفع توصياتها إلى ديوان رئاسة الجمهورية لاستصدار المرسوم الجمهوري بذلك، ولما كانت وظيفة المستشار في مجلس شورى الدولة تعد من الدرجات الخاصة، لذلك أصبح تعيينه بمرسوم جمهوري، بناء على اقتراح مجلس شورى الدولة وتأييد وزير العدل وتوصية مجلس الوزراء إلى مجلس النواب بالموافقة على التعيين (م80/خامسا من الدستور) وبعد موافقة مجلس النواب على التعيين (م61/خامسا/أ من الدستور) تتم مفاتحة رئاسة الجمهورية لاستصدار المرسوم الجمهوري بالتعيين، ويلاحظ أن القانون العراقي لم يتطرق إلى الترقية، إلا بشأن المستشار المساعد وترقيته إلى مستشار، ومن ثم يجوز تعيين المستشار ونائب الرئيس ورئيس المجلس مباشرة، وقد يكون التعيين من خارج المجلس، وهو أمر لا نؤيده ونرى اتباع طريق الترقية والتدرج ضمن وظائف المجلس، وهذا ما جرى عليه مشروع قانون مجلس الدولة العراقي لعام 2007. والترقية بالنسبة لأعضاء مجلس الدولة الفرنسي، أوتوماتيكي (آلي).

وفي القانون الجزائري يتشكل سلك القضاة من رتبة خارج السلم، ومن رتبتين مقسمتين إلى مجموعات، وتحدد درجات الأقدمية داخل كل رتبة عن طريق التنظيم، وحدد القانون الأساسي للقضاة الجزائري الترقية في سلك القضاة بشكل دقيق ومنظم (م46 وما بعدها) ومع مراعاة الأقدمية يؤخذ بعين الاعتبار وبصفة أساسية لتسجيل القضاة في قائمة التأهيل، التقييم الذي تحصل عليه القضاة أثناء سير مهنتهم، والتقييم الحاصل عليه أثناء التكوين المستمر والأعمال العلمية التي أنجزوها والشهادات العلمية التي يحملونها، ويتم ترقية القضاة عن طريق تنقيط (أي منح النقاط) يكون قاعدة للتسجيل في قائمة التأهيل (م51).

وفي القانون الأردني، وبموجب المادة (19) من قانون استقلال القضاء رقم (15) لسنة 2001 (الجريدة الرسمية بعددها رقم 4480 في 2001/3/18) يجري ترفيع القضاة من درجة إلى درجة أعلى على أساس من الجدارة والكفاءة المستمدتين من تقدير المجلس ووفقا لتقارير المفتشين الواردة عنهم ومن واقع أعمالهم، مع مراعاة العقوبات التأديبية المفروضة عليهم وعند التساوي يرجح القاضي الأقدم على أن يقترن قرار الترفيع بإرادة ملكية وتحدد أقدمية القاضي في الدرجة على النحو الآتي: 1 - من يتقاضى راتبا أعلى ضمن الدرجة الواحدة 2 - وعند التساوي في الراتب ضمن الدرجة الواحدة يعتبر الأقدم فيها الأسبق في تاريخ تقاضي ذلك الراتب 3 - وعند التساوي

يعتبر الأسبق في تأريخ الدرجة هو الأقدم 4 - وعند التساوي يرجع إلى الدرجة السابقة وهكذا حتى إذا أتحدت يرجع إلى القدم في الخدمة وعند التساوي يرجح الأكبر سنا وتحدد أقدمية القاضي الذي يعاد إلى الخدمة أو الذي يعين لأول مرة في قرار التعيين ذاته ولا يجوز ترفيع القاضي إلى درجة أعلى من درجته مباشرة قبل انقضاء ثلاث سنوات على حلوله في تلك الدرجة إلا إذا عين في أعلى مربوطها فيجوز ترفيعه بعد انقضاء سنة واحدة على تعيينه وتعطى الأولوية في الترفيع عند التساوي في الكفاءة لمن اجتاز دورات المعهد القضائي التي يحددها المجلس وعلى القاضي الذي أكمل المدة المذكورة، أن يقدم عند ترفيعه من الدرجة الثانية إلى الأولى ومن الدرجة الأولى إلى الخاصة بحثاً قانونياً مبتكراً يناقش من قبل لجنة تشكل من رئيس وعضوين يسميهم المجلس لقبول البحث أو رفضه لغاية هذا الترفيع (م 20) وتمنح الزيادة السنوية بقرار من الرئيس ويجوز للمجلس حجب الزيادة السنوية لمدة لا تزيد على سنة إذا فرضت على القاضي إحدى العقوبات المنصوص عليها في الفقرات (أ) و(ب) و(ج) من المادة (38) من القانون وتحجب إذا فرضت على القاضي إحدى العقوبتين المنصوص عليهما في الفقرتين (ب) و(ج) من تلك المادة أكثر من مرة خلال ثلاث سنوات أو اقترنت إحداهما بعقوبة أخرى.

وفي القانون اللبناني يستنتج من الأحكام المنظمة لتعيين أعضاء مجلس شورى الدولة، أنهم يعينون، من حيث المبدأ، بطريقة الترقية لشاغلي الوظائف الأدنى داخل المجلس، وإن كان المشرع أجاز التعيين من خارج المجلس من بين فئات معينة، بشرط الحصول على شهادة دكتوراه دولة في القانون.

وتكون أصناف القضاة وأعضاء الادعاء العام في القضاء الإداري التركي ثلاثة أصناف وتتم ترقية القاضي الإداري وعضو الادعاء العام أمام القضاء الإداري، بناء على سجل الترقيات وتقارير المفتشين العدليين والأحكام التي أصدرها والتي تم تمييزها وتدقيقها أمام مجلس الشورى والملاحظات التي سجلت عليه وعدم توجيه أية عقوبة تأديبية إليه ومضي المدة المطلوبة للترقية علما بأن الترقية إلى الصنف الأول تتطلب مضي عشر سنوات خدمة ممتازة ونظافة سجله الوظيفي وعدم توجيه أية عقوبة تأديبية إليه وتكون تقارير المفتشين بحقه جيدة وتؤخذ القرارات والأحكام التي أصدرها بنظر الاعتبار، ويقوم المجلس الأعلى للقضاء والادعاء العام بتقويم كل ما تقدم، ويقرر الترقية من عدمها، مع تقدير ممتاز أو ترجيحا أو يستحق الترقية. (م15 وما بعدها من

قانون القضاة وأعضاء الادعاء العام رقم 2802 لسنة 1983 وتعديلاته) ويتم اختيار قضاة التدقيق وأعضاء الادعاء العام في مجلس الشورى من بين القضاة الإداريين الذين أمضوا مدة لا تقل عن خمس سنوات في خدمة جيدة ولهم سجل وظيفي نظيف ويتم تعيينهم بقرار من المجلس الأعلى للقضاء والادعاء العام ويتم توزيعهم وتحديد أماكنهم وتغييرها في مجلس الشورى بقرار من مجلس الرئاسة في المجلس (م11 من قانون مجلس الشورى).

واشترط القانون البحريني في الترقية إلى الوظائف الأعلى في القضاء بطريق التعيين في الوظائف التي تسبقها مباشرة ويكون اقتراح التعيين من المجلس الأعلى للقضاء (م 24، 70 قانون السلطة القضائية رقم42 لسنة 2002)، وتسري على ترقية المستشارين والمستشارين المساعدين والباحثين القانونيين في دائرة الشؤون القانونية ما يسري على نظرائهم من القضاة (م3 من القانون رقم 60 لسنة 2006).

وتتم ترقية القضاة في القانون الكويتي حتى الدرجة الأولى ومن في حكمهم من أعضاء النيابة العامة على أساس الأقدمية مع الأهلية، وفيما عدا ذلك تجري الترقية إلى الوظائف الأخرى بالاختيار وفي جميع الأحوال لا تجوز الترقية إلا إلى الدرجة التالية مباشرة، ويشترط حصول المرشح للترقية على تقريرين متتاليين لا تقل درجة كفايته فيهما عن فوق المتوسط. (م21 من المرسوم بقانون رقم 23 لسنة 1990 بشأن تنظيم القضاء) وبالنسبة لأعضاء إدارة الفتوى والتشريع فلا تجوز الترقية إلا إلى وظيفة شاغرة تعلوها مباشرة، والأصل عدم جواز الترقية قبل انقضاء المدة المقررة في الجدولين المرفقين بالقانون رقم (14) لسنة 1977 المعدل بالقانون رقم 124 لسنة 1992والمرسوم بقانون رقم 144 لسنة 2003، ومع ذلك يجوز قبل مضي هذه المدة وفي حالة الضرورة شغل الوظيفة الأعلى بطريق الندب. (م3).

وفي القانون القطري تكون ترقية القضاة على أساس الأقدمية ويشترط في الترقية إلى وظيفة أعلى أن يكون تقدير الكفاية الأخير للمرشح للترقية بدرجة فوق المتوسط في الأقل (م29 من قانون السلطة القضائية رقم 10 لسنة 2003م).

وتتم ترقية أعضاء محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان بطريق التعيين في الوظيفة الأعلى مباشرة، وتكون ترقية القضاة والمستشارين المساعدين والمستشارين المساعدين الأول على أساس الأقدمية، مع درجة الكفاية، وبشرط أن يكون العضو حاصلا على تقريرين من تقارير التفتيش بدرجة فوق المتوسط في السنتين السابقتين

على الترقية، ويعتبر تاريخ الترقية من وقت ترشيح مجلس الشؤون الإدارية (م44، 45 من قانون محكمة القضاء الإداري).

وفي القانون الإماراتي تكون الترقية إلى الوظائف الأعلى في القضاء من الوظائف التي تسبقها مباشرة بقرار من وزير العدل، بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء الاتحادي، وتكون الترقية بالاختيار للكفاية، فإذا تساوت درجة الكفاية وجب مراعاة الأقدمية بين المرشحين (م22 من قانون السلطة القضائية).

وفي القانون المغربي تقع ترقية القضاة درجة ورتبة وتتم بصفة مستمرة من درجة إلى أخرى ومن رتبة إلى أخرى، ولا يمكن ترقية أي قاض إلى الدرجة الأعلى ضمن حدود المناصب الشاغرة إذا لم يكن مسجلا بلائحة الأهلية، ويتقيد الترقي من رتبة إلى أخرى في آن واحد بالأقدمية والنقط التي يحصل عليها القاضي (م23 من النظام الأساسي لرجال القضاء) أما بالنسبة للمستشارين القانونيين في المغرب فتتم الترقية من رتبة إلى أخرى في درجة مستشار قانوني من الدرجة الثانية وفقا للجدول المرفق بمرسوم أحداث هيئة المستشارين القانونيين وكذلك الحال بالنسبة للمستشارين من الدرجة الأولى أو درجة المستشارين من الدرجة الاستثنائية، وتم الترقية من رتبة إلى أخرى في درجة مستشار قانوني من الدرجة الثانية وفقا لجدول لحق بالمرسوم، وتتم الترقية بالنسبة للدرجة الأولى من المستشارين وفقا للانساق الآتية، النسق السريع: سنتان والنسق المتوسط: سنتان ونصف، والنسق البطيء: ثلاث سنوات، وتحدد بسنتين مدة الترقية من رتبة إلى أخرى بالنسبة للمستشارين القانونيين من الدرجة الاستثنائية (م 13، 14، 15).

وتجري الترقيات في السودان إلى وظائف قضاة المحكمة العليا ومحاكم الاستئناف والمحاكم العامة والمحاكم الجزئية على أساس تقدير الكفاءة، وعند التساوي في تقدير الكفاءة تراعى الأقدمية والمؤهل العلمي (م30 من قانون الهيئة القضائية لعام1986).

وفي السعودية تجري ترقية قضاة محاكم ديوان المظالم وفقا للإجراءات المقررة في نظام القضاء (م17 من نظام ديوان المظالم) وتتم الترقية في درجات السلك القضائي بأمر ملكي بناء على قرار من مجلس القضاء الإداري يوضح فيه توفر الشروط النظامية في كل حالة على حدة، ويراعي المجلس في الترقية ترتيب الأقدمية المطلقة وعند التساوي يقدم الأكفاء بموجب تقدير الكفاية، وعند التساوي أو انعدام تقارير

الكفاية يقدم الأكبر سنا، ولا يجوز أن يرقى عضو السلك القضائي الخاضع للتفتيش إلا إذا كان قد جرى التفتيش عليه مرتين في الأقل في الدرجة المراد ترقيته منها وثبت في التقريرين الأخيرين السابقين على الترقية أن درجة كفايته لا تقل عن المتوسط (م47 من نظام القضاء) ولا يجوز في اليمن ترقية القضاة من درجة إلا إلى الدرجة التي تليها مباشرة وبعد انقضاء سنتين في الأقل في الدرجة السابقة، وتكون الترقية على أساس درجة الكفاءة وعند التساوي فيها حسب الأقدمية وتقرر كفاءة القضاة من واقع عملهم وتقارير التفتيش عنهم (م61، 62 من قانون السلطة القضائية) اما بالنسبة للأعضاء القانونيين في وزارة الشؤون القانونية فتكون ترقيتهم على أساس درجة الكفاءة وعند التساوي فيها تراعى الأقدمية من واقع عملهم وتقارير التفتيش عنهم (م20 من القانون رقم30 لسنة 1996).

وفي ليبيا تكون ترقية أعضاء الهيئات القضائية إلى درجة مستشار فما دونها أو ما يعادلها بالأقدمية مع مراعاة الكفاية، اما الترقية إلى درجة تعلو الدرجة المشار إليها فتكون بالأقدمية (م47 من قرار رقم 6 لسنة 1374و، ر بشأن نظام القضاء).

وأخذ قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002 بمبدأ الترقية على أساس الأقدمية مع مراعاة الكفاءة (م18).

وقضت المحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية بأن الإدارة لا تملك أية سلطة تقديرية في خصوص تحديد الأقدمية لأنه أمر نصت عليه أحكام القانون، وأن إرجاع الأقدمية إلى تأريخ سابق على تاريخ التعيين مخالف للقانون لأنه ينطوي على ضم مدة خدمة سابقة إلى أقدمية صاحب الشأن، وقد جرى القضاء إداري على أن الأقدم ينبغي أن تطول عنده الوقفة بحيث لا يتخطى في الترقية إلا إذا كان الأحدث ظاهر الكفاية عليه وعلت منزلته عنه علوا كبيرا[1].

رأينا: نرى أن يكون الأصل الالتزام بالأقدمية في الترقية وتقلد المناصب القضائية والقانونية والاستشارية، وإن كان يلاحظ، في حالات نادرة وقليلة جدا، إن هناك ضمن السلك أو المهنة من تتوفر فيه القابليات والإمكانيات القضائية والقانونية والمواهب النادرة ولكنه في الأقدمية يكون متأخرا عمن يتقدمه في الوظيفة كتعيينه في

(1) حكمها في القضية رقم 10 لسنة 10 قضائية جلسة 1976/1/25 وحكمها في أقضية رقم 11 لسنة 12 قضائية جلسة 1978/1/18 الموقع الإلكتروني /جامعة الدول العربية/الشبكة القانونية العربية.

تأريخ بعد تعيين من يتقدمه في الوظيفة، وقد يكون من مصلحة العمل ومصلحة المؤسسة القضائية والقانونية أن يترقى من يتأخر في التسلسل على من يتقدم في التسلسل، لذلك نرى فسح المجال لمن تتوفر فيه المؤهلات والقابليات النادرة وترقيته لا بل وتقليده المناصب التي يستحقها بجدارة وتفوق، ويكون ذلك في أضيق الحدود ومن باب الاستثناء، ومع توفر شروط شديدة وقاسية، لكي لا يفسح المجال لكل من هب ودب أن يترقى ويتقدم على الآخرين.

ثانيا – الأقدمية الوظيفية:

جرى العمل في الوظائف القانونية والقضائية على اتباع الأقدمية واحترامها، في تولي الوظائف والمهام، وتشكيل المحاكم والهيئات واللجان، فمن تثبت له الأقدمية هو الذي يتقدم على من سواه، وهذا لا يسبب أي حرج أو تذمر أو احتجاج ويؤدي إلى سير الأمور بشكل طبيعي وانسيابي، وهذا ما اتبعته قوانين مجلس الدولة موضوع المقارنة في هذه الدراسة، ففي القانون الفرنسي، يرأس رئيس الوزراء، نظريا، الجمعية العمومية لمجلس الدولة، فإذا غاب يرأسها وزير العدل، وعند غيابهما تكون الرئاسة لنائب رئيس مجلس الدولة، (وهو الرئيس الفعلي لمجلس الدولة) فإن غاب فأقدم رؤساء الأقسام تبعا لجدول الأقدمية (م3 من قانون مجلس الدولة) ويذكر أن الأقدمية متبعة ومحترمة في مجلس الدولة الفرنسي، بحيث أن من يعين بأدنى وظيفة في المجلس من حقه أن يطمح الوصول إلى منصب رئيس المجلس عن طريق التدرج والترقية والأقدمية بالكفاءة والأهلية، وفي القانون المصري تعين الأقدمية وفقا لتأريخ القرار الصادر بالتعيين أو الترقية وإذا عين اثنان أو أكثر في وقت واحد وفي الدرجة عينها أو رقوا إليها حسب أقدميتهم وفقا لترتيب تعيينهم أو ترقيتهم، وتعتبر أقدمية أعضاء مجلس الدولة الذين يعادون إلى مناصبهم من تأريخ تعيينهم أول مرة، وتحدد أقدمية من يعينون من خارج المجلس في قرار التعيين وذلك بعد موافقة المجلس الخاص للشؤون الإدارية ويجوز أن تحدد أقدمية رجال القضاء والنيابة العامة والنيابة الإدارية وهيئة قضايا الدولة وغيرهم ممن يعينون من خارج السلك القضائي عن تعيينهم في وظائف مجلس الدولة المماثلة لدرجاتهم من تأريخ تعيينهم في هذه الدرجات وبشرط إلا يترتب على ذلك أن يسبقوا زملاءهم في المجلس، وتحدد أقدمية المحامين عن تعيينهم في وظائف مجلس الدولة من تأريخ استيفائهم لشروط الصلاحية للوظائف المعينين فيها على إلا يترتب على ذلك أن يسبقوا زملاءهم في المجلس (م

85 من قانون المجلس)، وفي القانون السوري تعين الأقدمية وفقا لتاريخ القرار الصادر بالتعيين أو الترقية، وإذا عين عضوان أو أكثر في وقت واحد وفي الدرجة عينها أو رقوا إليها حسب أقدميتهم وفقا لترتيب تعيينهم أو ترقيتهم، وتعتبر أقدمية أعضاء مجلس الدولة الذين يعادون إلى مناصبهم من تاريخ تعيينهم أول مرة، وتحدد أقدمية من يعينون من خارج المجلس في قرار التعيين وذلك بعد موافقة المجلس الخاص، ويجوز تحديد الأقدمية لمن يعينون من رجال القضاء والنيابة وإدارة قضايا الحكومة والمشتغلين بالتدريس في كليات الحقوق أو بتدريس مادة القانون في الكليات الأخرى بإحدى الجمعيات من تأريخ تعيينهم في الوظائف المماثلة أو بحسب مقدار مرتباتهم وتاريخ حصولهم عليها وبالنسبة إلى المحامين تحدد أقدميتهم بين أغلبية زملاءهم داخل المجلس (م59 من قانون المجلس).

ولم يتطرق القانون العراقي إلى الأقدمية وإن كان العرف قد جرى على اتباع الأقدمية، وذلك اعتبارا من تاريخ مباشرة العضو في المجلس، ومن الطبيعي أن الأقدمية تكون بين المستشارين، بغض النظر عما إذا كان المستشار أصيلا أو منتدبا، فالعبرة بتأريخ المباشرة في المجلس، كما تكون بين المستشارين المساعدين، لذلك أنتبه مشروع قانون مجلس الدولة إلى هذا النقص التشريعي، فنص على أن تكون الأقدمية بين نواب رئيس المجلس والمستشارين وفقا لتاريخ المرسوم الجمهوري الصادر بالتعيين، وإذا ضم المرسوم أكثر من مستشار فتكون الأقدمية بين المستشارين وفقا لترتيب ذكرهم في المرسوم، وإذا ضم القرار أكثر من مستشار مساعد فتحسب الأقدمية وفقا لترتيب ذكرهم في القرار. ويلاحظ من القانون الأساسي للقضاة وقانون مجلس الدولة الجزائري أن الأقدمية مرعية في مجلس الدولة، وفي القانون الأردني وبموجب المادة (19/ج) من قانون استقلال القضاء الأردني رقم (15) لسنة 2001 تحدد أقدمية القاضي الذي يعاد إلى الخدمة أو الذي يعين لأول مرة في قرار التعيين ذاته.

ويستفاد من قانون مجلس شورى الدولة اللبناني أن الأقدمية متبعة في المجلس، فإذا شغر منصب الرئيس أو لم يكن موجودا لأي سبب فإن نائبه، إن وجد فيحل محله، فإذا لم يكن هناك نائب، فيحل أقدم رؤساء الغرف محله.

وفي القانون التركي نصت المادة (3) من النظام الداخلي لمجلس الشورى التركي على أن الأقدمية بين وكلاء الرئيس ورؤساء الدوائر والأعضاء تكون حسب

تاريخ التعيين في المجلس وإذا كان تأريخ التعيين واحدا فتكون الأقدمية حسب تأريخ الميلاد، فمن كان تاريخ مولده أقدم يتقدم، وبالنسبة لقضاة المحاكم الإدارية للمناطق والمحاكم الإدارية ومحاكم الضرائب، فهم على ثلاثة أصناف، وتراعى الأقدمية بينهم في تشكيل المحكمة وترؤسها. (م15 من قانون القضاة وأعضاء الادعاء العام)[1].

وأقر القانون البحريني الأقدمية بين القضاة، وتكون الأقدمية في تأريخ الأمر الصادر بتعيينهم ما لم يحددها الأمر على نحو آخر، وإذا عين أو رقي أكثر من قاض في أمر ملكي واحد، كانت الأقدمية بينهم بحسب ترتيبهم في الأمر (م25 من قانون السلطة القضائية رقم42 لسنة 2002).

وفي القانون الكويتي تتقرر أقدمية رجال القضاء وأعضاء النيابة العامة بحسب تأريخ المرسوم الصادر بتعيينهم في وظائفهم ما لم يحدد هذا المرسوم تاريخا آخر بناء على موافقة المجلس الأعلى للقضاء، فإذا عين اثنان أو أكثر من رجال القضاء أو النيابة العامة في مرسوم واحد كانت الأقدمية بينهم بحسب ترتيبهم في المرسوم (م22 من المرسوم بالقانون رقم23 لسنة 1990 في شأن تنظيم القضاء) وتحدد أقدمية القضاة في القانون القطري بحسب تأريخ المرسوم الصادر بتعيينهم، ما لم يحدد هذا المرسوم تأريخا آخر، وإذا عين أكثر من قاض في مرسوم واحد، كانت الأقدمية بينهم بحسب ترتيبهم في المرسوم (م31 من قانون السلطة القضائية رقم 10 لسنة 2003م).

وفي القانون الإماراتي تكون أقدمية القضاة من تأريخ المرسوم الصادر بتعيينهم أو القرار الصادر بترقيتهم ما لم يحدد المرسوم أو القرار على نحو آخر بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء الاتحادي، وإذا عين أو رقي أكثر من قاض في مرسوم واحد أو قرار واحد كانت الأقدمية بينهم بحسب ترتيبهم في المرسوم أو القرار (م23 قانون السلطة القضائية).

وفي القانون العماني إذا اشتمل المرسوم أو القرار على أكثر من واحد كان ترتيب الأقدمية بينهم وفقا لترتيب أسمائهم في هذا المرسوم أو القرار، وتحدد أقدمية رجال القضاء والادعاء العام والمشتغلين بتدريس القانون أو بالأعمال القانونية النظيرة عند تعيينهم في وظائف المحكمة المعادلة لوظائفهم من تاريخ تعيينهم فيها، بشرط إلا يسبقوا زملاءهم من أعضاء المحكمة، وتحدد أقدمية المحامين عند تعيينهم في وظائف

---

(1) نشر النظام الداخلي في الجريدة الرسمية بعددها المرقم 24657 في 2002/1/31.

المحكمة من تاريخ استيفائهم لشروط الصلاحية للوظائف المعينين بها بشرط إلا يسبقوا زملاءهم من أعضاء المحكمة (م46، 47 من قانون محكمة القضاء الإداري).

وفي القانون المغربي يتم ترتيب القضاة في رتب ودرجات متسلسلة نصت عليها المادة (الفصل (2) من النظام الأساسي لرجال القضاء، وبالنسبة للمستشارين في هيئة المستشارين القانونيين فهم على رتب متسلسلة ضمن كل درجة، فالدرجة الأولى للمستشارين فيها رتب متسلسلة وهكذا الحال بالنسبة للمستشارين من الدرجة الثانية، والمستشارين من الدرجة الاستثنائية. (المواد 2 – 6 – من مرسوم إحداث هيئة للمستشارين القانونيين للإدارات لدى الأمانة العامة للحكومة رقم 1039 – 97 – 2 رمضان 1418 للهجرة الموافق 26 يناير 1998 م) ودرجات السلك القضائي لقضاة ديوان المظالم في السعودية هي الدرجات المنصوص عليها في نظام القضاء ويراعى مجلس القضاء الإداري في الترقية ترتيب الأقدمية المطلقة وعند التساوي يقدم الأكفاء بموجب تقدير الكفاية، وعند التساوي أو انعدام تقارير الكفاية يقدم الأكبر سنا (م16، 47 من نظام ديوان المظالم).

وتحدد أقدمية القضاة والمساعدين في اليمن اعتبارا من تأريخ صدور قرار الترقية أو التعيين، وإذا اشتمل التعيين على أكثر من واحد يراعى الأعلى مؤهلا فالأقدم تخرجا (م63 من قانون السلطة القضائية) وتكون ترقية الأعضاء القانونيين في وزارة الشؤون القانونية على أساس درجة الكفاءة وعند التساوي فيها تراعى الأقدمية وتقرر كفاءة الأعضاء القانونيين من واقع عملهم وتقارير التفتيش عنهم، أما في أقدمية الأعضاء القانونيين فيكون من تاريخ صدور قرار التعيين أو الترفيع أو الترقية، وإذا اشتمل قرار التعيين على أكثر من واحد يراعى الأعلى مؤهلا فالأقدم تخرجا فالأقدم وظيفيا، أما الترفيع فلا يجوز الترفيع من درجة إلى الدرجة التي تليها مباشرة إلا بعد انقضاء ثلاث سنوات في الأقل في الدرجة السابقة وتحدد أقدمية (م19، 20، 21 من القانون رقم 30 لسنة 1996).

وفي السودان تكون أقدمية القضاة حسب تأريخ تعيينهم وإذا عين أو رقي أكثر من قاض واحد في تأريخ واحد، فتكون الأقدمية وفق ترتيب التعيين أو الترقية في القرار الخاص بذلك، وتكون أقدمية القضاة المعينين من خارج الهيئة القضائية من تأريخ قرار تعيينهم وللمفوضية القومية لخدمة القضائية أن تعدل قائمة الأقدمية بناء على توصية من رئيس القضاة (م30، 36 من قانون الهيئة القضائية لعام 1986).

وفي ليبيا تحدد أقدمية أعضاء الهيئات القضائية من تأريخ التعيين أو الترقية ما لم يحدد قرار التعيين تأريخا آخر للأقدمية بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية، وإذا عين أو رقي اثنان أو أكثر في قرار واحد كانت الأقدمية لمن ذكر أولا ويراعى في ترتيبهم إذا كان التعيين لأول مرة أن يقدم الأعلى مؤهلا فإن تساووا في المؤهل قدم الأسبق تخرجا ثم الأعلى درجات ثم الأكبر سنا (م46 نظام القضاء) وأقر قانون السلطة القضائية الفلسطيني مبدأ الترقية على أساس الأقدمية مع مراعاة الكفاءة (م18).

## المطلب الثاني

## الندب والإعارة والإجازة والراتب

الأصل أن من يعين عضوا في مجلس الدول (أو مجلس شورى الدولة أو أية تسمية أخرى لتشكيل يتولى مهام المجلس) يبقى ضمن ملاك المجلس ويستمر في أداء واجباته الوظيفية القانونية والقضائية، ولكن مصلحة العمل أو المصلحة العامة تقتضي أن ينتدب العضو إلى خارج المجلس ويكلف بعمل وظيفي آخر بحاجة إلى خدماته وخبرته، كما قد تتم إعارة خدماته إلى خارج البلد، لمقتضيات تتطلب أو تبرر هذه الإعارة، وندرس هذه التحولات التي تجري على عضو المجلس، خلال خدمته فيه، وذلك في البند الأول، ومما يتعلق بأمور خدمة العضو تمتعه بالإجازات على اختلاف أنواعها كما أن من الضروري تأمين راتب مجز للعضو لكي يعيش بأمان وطمأنينة وينصرف إلى إنجاز مهامه الرسمية دون أن يفكر في إيجاد مصدر رزق آخر له وهذا ما نبحثه في البند الثاني.

### البند الأول

### الندب والإعارة

الأصل أن من يعين عضوا في مجلس الدولة عليه أن ينصرف كليا إلى أداء أعماله ومهامه الرسمية في المجلس، وتحمل أعباء الوظائف الجسيمة للمجلس، لذلك ينبغي أن لا يتم الاستغناء عن العضو إلا في أضيق نطاق ممكن، وإذا ما اقتضت المصلحة العامة الندب أو الإعارة، فيجب أن لا يؤثر هذا الندب أو تلك الإعارة على إنجاز الأعمال الرسمية في المجلس، ونرى مواقف التشريعات المنظمة لمجالس الدولة من الندب أو الإعارة على النحو الآتي:

أولا الندب:

الأصل أنه لا يجوز الجمع بين القضاء والعمل لدى الوزارات وبالتالي ومن باب أولى الوزارات التي ينتدب إليها عضو المجلس لأنه يؤثر على حيادية القضاء ويزعزع استقلاليته، فالعضو المنتدب يأمل تجديد ندبه ولذلك يحرص على إرضاء الجهة الإدارية كما يحرص على مصالحها أثناء الندب فيؤثر على موقفه عن نظر قضاياها أو قضايا غيرها من الجهات الإدارية، إلا أن هناك من يرى عدم وجود ثمة شبهة تعارض بين استقلال مجلس الدولة وبين نظام ندب الأعضاء، فالندب يقصد به استعانة مؤسسات الدولة وأجهزتها، وهي بصدد مباشرة الاختصاصات والمهام المنوطة بها بحيث تنهض بها في إطار مبدأ المشروعية وسيادة القانون وبحيث تكون المبادئ التي يرسيها مجلس الدولة في هذا الإطار موضع تطبيق عملي مستمر ومستقر من جانب مؤسسات وأجهزة الدولة المختلفة ولا شك أن كل ذلك يركز أهمية دور مجلس الدولة ومؤكد وصفة الدستور[1]. وأفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بأن الندب لا يترتب عليه تغييرا من صفة عضو مجلس الدولة أو انتقاصا من الحصانات المقررة له فيظل متمتعا بها وفي الوقت ذاته ملتزما بكافة الواجبات التي يلتزم بها عضو المجلس، ولا يعد تابعا للجهة التي انتدب للعمل فيها أو من العاملين لديها ولو تحملت تلك الجهة مرتبه وتوابعه[2]. ولا يجوز ندب عضو مجلس الدولة للعمل مستشارا قانونيا لأحد الأحزاب السياسية لخروج الأحزاب من عداد الجهات التي أجاز قانون مجلس الدولة (م88 من قانون المجلس) ندب أعضاء مجلس الدولة للعمل بها[3]. مع ملاحظة أن المادة (95) من قانون مجلس الدولة المصري نصت على أن (يحظر على أعضاء مجلس الدولة الاشتغال بالعمل السياسي...).

وأجاز القانون الفرنسي ندب (أي انتداب) أعضاء مجلس الدولة إلى وظيفة عامة أخرى من إحدى وظائف الدولة أو الهيئات العامة الأخرى أو لمزاولة التعليم، أو لشغل وظيفة أو أداء مهمة في مؤسسة خاصة خاضعة لرقابة الدولة أو حاصلة على

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 1667 لسنة 28 القضائية جلسة 1985/12/30، إبراهيم المنجي ص1057 – 1060.

(2) فتوى ملف 361/6/86 جلسة 1986/11/19 إبراهيم المنجي ص 1063 – 1065.

(3) الفتوى ملف 245/6/86 جلسة 1980/4/30 إبراهيم المنجي ص1065 – 1066.

امتياز منها إذا كانت هذه الوظيفة أو هذه المهمة معهودا بها من قبل الحكومة، ولا يجوز ندب المندوبين أو وضعهم خارج المجلس إلا إذا كانوا قد قضوا أربع سنوات في الأقل في خدمة المجلس، ولا تجوز أن تزيد مدة الندب على سنتين، وفي القانون المصري، يجوز أن ينتدب برئاسة الجمهورية وبرئاسة مجلس الوزراء وبالوزارات وبالمحافظات والهيئات العامة بناء على طلب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء أو المحافظين أو رؤساء تلك الهيئات، مستشارون مساعدون أو نواب للعمل كمفوضين لمجلس الدولة للاستعانة بهم في دراسة الشؤون القانونية والتظلمات الإدارية ومتابعة ما يهم رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والوزارات والمحافظات والهيئات العامة لدى مجلس الدولة أو ما للمجلس لديها من مسائل تدخل في اختصاصه طبقا للقوانين واللوائح، ويعتبر المفوض ملحقا بإدارة الفتوى المختصة بشؤون الجهة التي يعمل فيها (م59) ويتم إلحاق أعضاء مجلس الدولة بأقسامه المختلفة وندبهم من قسم إلى آخر أو بين فروق القسم الواحد بقرار من رئيس مجلس الدولة، ويجوز ندب المستشار بمحكمة القضاء الإداري من دائرة إلى أخرى عند الضرورة بقرار من رئيس هذه المحكمة، كما يجوز ندب رؤساء وأعضاء المحاكم الإدارية والتأديبية من محكمة إلى أخرى عند الضرورة بقرار من نائب رئيس المجلس للمحاكم الإدارية أو التأديبية، ويجوز ندب أعضاء هيئة مفوضي الدولة من محكمة إلى أخرى عند الضرورة بقرار من رئيس الهيئة، ويجوز ندب أعضاء مجلس الدولة كل الوقت أو في غير أوقات العمل الرسمية للقيام بأعمال قضائية أو قانونية لوزارات الحكومة ومصالحها أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة، وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة بعد موافقة المجلس الخاص للشؤون الإدارية على أن يتولى المجلس المذكور وحده تحديد المكافأة التي يستحقها العضو المنتدب عن هذه الأعمال، أما بالنسبة إلى الهيئات أو اللجان التي يرأسها أو يشترك في عضويتها بحكم القانون أحد أعضاء مجلس الدولة فيكون الندب لها بقرار من رئيس المجلس، ولا يجوز أن يترتب على الندب الإخلال بحسن سير العمل، ويلاحظ أن المجلس الأعلى للمحاكم الإدارية والإدارية الاستئنافية هو الذي ينظر في موضوع الندب لأعضاء هذه المحاكم، وذلك بموجب قانون 6/يناير/كانون الثاني/1986 وقانون 31/ديسمبر/كانون الأول/1987 ومرسوم 19/ديسمبر/كانون الأول/1989.

وفي القانون السوري يجوز أن ينتدب برئاسة الجمهورية وبالوزارات والمصالح

والهيئات العامة بناء على طلب رئيس الجمهورية أو الوزراء أو رؤساء تلك المصالح والهيئات مستشارون مساعدون أو نواب كمفوضين لمجلس الدولة للاستعانة بهم في دراسة الشؤون القانونية والتظلمات الإدارية ومتابعة ما يهم رئاسة الجمهورية والوزارات والمصالح والهيئات لدى المجلس أو ما للمجلس لديها من مسائل تدخل في اختصاصه طبقا للقوانين واللوائح، ويعتبر المفوض ملحقا بإدارة الفتوى والتشريع المختصة بشؤون الوزارة أو المصلحة أو الهيئة التي يعمل فيها. (م42) ولم يتطرق القانون العراقي إلى موضوع انتداب عضو مجلس شورى الدولة إلى عمل في خارج المجلس، وإن كان قد جرى، من الناحية الواقعية، انتداب المستشار والمستشار المساعد إلى رئاسة الجمهورية أو رئاسة مجلس الوزراء، وأجاز مشروع قانون مجلس الدولة العراقي لعام 2007 انتداب المستشار للعمل كمستشار لرئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء لمدة سنتين قابلة للتجديد، ولا يجوز أن يزيد عدد المنتدبين على اثنين، وذلك حرصا على عدم أحداث نقص في الملاك الفني للمجلس، ومنع المشروع انتداب عضو المجلس إلى وظيفة تقل درجته الوظيفية عن الدرجة التي يشغلها ولا إلى وظيفة لا يكتسب منها مهارة وخبرة في عمله، ولا يجوز انتداب عضو المجلس إلى خارج ملاك المجلس إلا بموافقته التحريرية. (م56، 57).

ولم يتطرق القانون الجزائري إلى ندب أعضاء مجلس الدولة إلى خارج المجلس، ولكن يلاحظ أن القانون الأساسي للقضاة أجاز انتداب القاضي، وبصفة استثنائية في وظيفة من وظائف مجموعة أعلى لمدة لا تتجاوز سنة واحدة قابلة للتجديد، ويمكن لوزير العدل انتداب قاض في وظيفة من الوظائف المقابلة لمجموعته، على أن يخطر المجلس الأعلى للقضاء بذلك في أقرب دورة له (م57) ويمكن انتداب قاض في وظيفة مقابلة لمجموعة أدنى من مجموعته الأصلية بعد موافقته، ويحتفظ في هذه الحالة بكامل عناصر أجرته المتعلقة بوظيفته الأصلية إذا كانت أفضل له من الأجرة الجديدة، على أن يخطر المجلس الأعلى للقضاء بذلك في أقرب دورة له (م58).

وفي الأردن لرئيس مجلس القضاء أن ينتدب في حالة الضرورة أي قاض لأي محكمة نظامية أو خاصة أو لتولي إحدى وظائف النيابة العامة أو القيام بمهام التفتيش لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر في السنة الواحدة، وللمجلس بتنسيب من رئيس مجلس القضاء تمديد الانتداب للمدة التي تقتضيها الضرورة، وللرئيس بتنسيب من وزير العدل

انتداب أي قاض للقيام بمهمام الأمين العام للوزارة لمدة ثلاثة أشهر وللمجلس بتنسيب من الرئيس تمديدها للمدة التي يراها ضرورية. (م23) من قانون استقلال القضاء.

ويمكن لأعضاء مجلس شورى الدولة اللبناني أن يشتركوا لمدة محدودة في أعمال تتفق مع مؤهلاتهم القانونية لدى الوزارات والإدارات أو المؤسسات العامة أو البلديات أو أن يكلفوا بمهمة في الخارج ويجري التكليف بقرار من رئيس مجلس شورى الدولة، (م15) ويمكن انتداب المستشارين والمستشارين المعاونين لمختلف الوظائف لدى الوزارات أو الإدارات أو المؤسسات العامة أو البلديات، ويجري الانتداب بمرسوم بناء على اقتراح وزير العدل وموافقة رئيس مجلس شورى الدولة، ولا يمكن أن تتجاوز مدة الانتداب أكثر من ست سنوات طوال فترة ممارسة القضاء، ولا تطبق الفقرة السابقة على القاضي المنتدب إلى إحدى هيئات وزارة العدل، ولا يجوز في أي حال أن يتجاوز عدد المنتدبين من كل فئة ثلث العدد الملحوظ في الملاك، ويحتفظ القاضي المنتدب بصفته ومركزه في القضاء الإداري ولا يعين سواه في مكانه ويشترك في الهيئة العامة ويتابع تقاضي رواتبه المستحقة بالنسبة لفئته ودرجته من موازنة مجلس شورى الدولة، ويتقاضى القاضي المنتدب التعويضات العائدة لوظيفته التي انتدب إليها وسائر التعويضات التي تعطى له بسبب انتدابه من موازنة الإدارة المنتدب إليها، ولا يطبق نظام العطلة القضائية على القاضي المنتدب ويستفيد من الإجازات الإدارية المنصوص عليها في نظام الموظفين (م16 وهي معدلة وفقا للقانون رقم 227 الصادر في 2000/5/31).

وفي تركيا منعت المادة (140) من الدستور القضاة وأعضاء الادعاء العام في القضاء الإداري القيام بأي عمل آخر سواء أكان رسميا أم خاصا، وعلى هذا الحكم نصت المادة (48) من قانون القضاة وأعضاء الادعاء العام رقم 2802 لسنة 1983 المعدل كما نصت المادة (66) من قانون مجلس الشورى على المجالات العلمية التي يسمح بها لعضو المجلس بممارستها وهي حضور المؤتمرات والندوات العلمية ونشر البحوث والدراسات وإلقاء المحاضرات، بعد الحصول على الإذن، وبذلك فليس له القيام بأي عمل آخر ما عدا أعماله الرسمية في المجلس، مع جواز انتداب القضاة وأعضاء الادعاء العام في القضاء الإداري إلى مركز وزارة العدل بموافقتهم ولمدة مؤقتة (م3 من قانون القضاة وأعضاء الادعاء العام).

وفي الكويت يجوز ندب القاضي للقيام بأعمال قضائية أو قانونية غير عمله أو بالإضافة إليه، بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى (م25 من المرسوم بالقانون رقم 23 لسنة 1990 في شأن تنظيم القضاء) ولا يجوز ندب القاضي بموجب القانون القطري خارج المحاكم إلا للقيام بأعمال قضائية أو قانونية، ويكون الندب بقرار من المجلس الأعلى للقضاء لمدة سنة قابلة للتجديد إذا كان الندب لبعض الوقت وبحد أقصى أربع سنوات متصلة إذا كان الندب لكل الوقت (م34 من قانون السلطة القضائية رقم 10 لسنة 2003م).

ويجري ندب قضاة محاكم ديوان المظالم في السعودية وفقا للإجراءات المقررة في نظام القضاء (م17 من نظام ديوان المظالم) ولا يجوز ندب القاضي الإداري داخل السلك القضائي إلا بقرار من مجلس القضاء الإداري (م49 من نظام القضاء) ويتم ندبهم إلى خارج السلك القضائي بأمر ملكي بناء على قرار من مجلس القضاء الإداري تحدد فيه المكافأة المستحقة للقاضي المندوب، وتكون مدة الندب سنة واحدة قابلة للتجديد لسنة أخرى، ولرئيس مجلس القضاء الإداري، في الحالات الاستثنائية أن يندب القاضي خارج السلك القضائي أو خارجه لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر في العام الواحد (م 49 من نظام القضاء).

وفي القانون العماني لرئيس محكمة القضاء الإداري، عند الضرورة، بعد موافقة مجلس الشؤون الإدارية في المحكمة، ندب أعضاء المحكمة من دائرة إلى أخرى لمدة لا تجاوز ستة أشهر قابلة للتجديد لمدة أخرى واحدة (م49) وتجوز ندب أعضاء المحكمة للقيام بأعمال قانونية في الجهات الحكومية أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو الشركات التي تساهم الدولة في رأس مالها، بقرار من الوزير المختص، بعد موافقة مجلس الشؤون الإدارية وبشرط موافقة العضو، على أن يتولى المجلس تحديد ما يستحقه العضو من مكافأة، ولا يجوز أن تزيد مدة الندب لغير عمله على ثلاث سنوات متصلة (م51، 52 من قانون المحكمة).

وفي القانون الإماراتي يجوز ندب القضاة للقيام بأعمال قانونية بالجهات الحكومية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الشركات التي تسهم الحكومة بنسبة في رأسمالها بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأي المجلس الأعلى وموافقة القاضي (م25 قانون السلطة القضائية).

وفي اليمن لا يجوز ندب القاضي إلا في الأحوال المبينة في قانون السلطة

القضائية رقم (1) لسنة1991 المعدل، ويجوز بقرار جمهوري بناء على عرض وزير العدل وموافقة مجلس القضاء الأولى ندب القاضي لشغل وظائف غير قضائية بموافقته، ويحتفظ له بكافة الامتيازات (م66 من القانون رقم 1 لسنة 1996 المعدل).

وفي القانون السوداني لرئيس القضاء ندب القاضي بصفة مؤقتة للقيام بأعمال قضائية أو قانونية غير عمله أو بالإضافة إلى عمله على أن يكون ذلك بموافقة القاضي وموافقة الجهة المنتدب إليها، على أن يكون الندب لمرة واحدة، ولا يجوز أن تزيد مدة ندب القاضي لغير عمله على خمس سنوات (م38 من قانون الهيئة القضائية لعام 1986).

وفي ليبيا يجوز ندب أعضاء الهيئات القضائية للعمل بهيئة قضائية أخرى على سبيل التفرغ أو بالإضافة إلى أعماله الأصلية بشرط ألا يتعارض ذلك مع عمله الأصلي، ويصدر بالندب قرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية بناء على عرض رئيس إدارة التفتيش، ويجوز بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية ندب أعضاء الهيئات القضائية مؤقتا للعمل في الدولة أو إحدى الهيئات التابعة أو المملوكة لها للقيام بأعمال قانونية أو قضائية لا تتعارض مع وظائفهم على سبيل التفرغ لمدة لا تزيد على أربع سنوات، ويجوز بقرار من رئيس المجلس الأعلى لهيئات القضائية ندب أحد أعضاء الهيئات القضائية ممن لا تقل درجته عن المستشار بمحكمة الاستئناف أو ما يعادلها للعمل رئيسا لإدارة إحدى المصالح أو الأجهزة أو ما في حكمها التابعة لقطاع العدل أو إحدى إدارات مكاتب الجهاز الإداري للجنة الشعبية العامة للعدل (م52، 56، 60 نظام القضاء) ويسري على ندب رئيس إدارة قضايا الحكومة ووكيلها ومستشاريها ومستشاريها المساعدين ومحاميها ما يسري على شاغلي وظائف النيابة العامة المعادلة لوظائفهم ويكون الندب بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية (م 11 القانون رقم 87 لسنة 1971).

وبموجب قانون السلطة القضائية الفلسطيني لا يجوز ندب القاضي لغير الجلوس للقضاء إلا برضائه، ويكون الندب بقرار من مجلس القضاء الأعلى ويعتبر تاريخ الندب من تاريخ التبليغ بالقرار، ويجوز ندب القاضي مؤقتا للقيام بأعمال قضائية غير عمله أو بالإضافة إليه أو للقيام بأعمال قانونية متى اقتضت ذلك مصلحة وطنية بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، ويجوز أن يندب مؤقتا للعمل في المحكمة العليا أحد قضاة محاكم الاستئناف ممن تتوفر فيه شروط العمل

بالمحكمة العليا لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد، ويجوز أن يندب أحد قضاة محاكم الاستئناف أو البداية للعمل في محكمة أخرى من الدرجة ذاتها لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد (م 23، 24 من القانون رقم 1 لسنة 2002).

رأينا: لا نؤيد ندب عضو مجلس الدولة أو أي مجلس أو تشكيل يتولى مهمة القضاء الإداري وإبداء المشورة القانونية وإعداد التشريعات وصياغتها، إلى خارج المجلس، فالمفروض أن يتفرغ العضو إلى ممارسة أعماله ومهامه بشكل كلي ويمارس أعماله بحياد وتجرد واستقلالية، وإن ندبه للعمل في الوزارات والمؤسسات والمصالح العامة، يؤثر بشكل أو آخر على استقلاليته وحياديته وتجرده، ثم إن الأعمال والمهام المناطة بالمجلس ليست قليلة لكي يمكن التخلي عن أي عضو، ونرى أن بالإمكان دراسة إمكانية ندب مستشار إلى ديوان رئاسة الجمهورية وآخر إلى ديوان مجلس الوزراء، لإنجاز بعض الأعمال والمهام القانونية المستعجلة وذات الأهمية القصوى، ويكون الندب لأربع سنوات مثلا وغير قابلة للتمديد، أما ندب المستشار إلى وزارات أو دوائر في مستويات أقل مما تقدم فلا نؤيده، كما لا نؤيد ندب المستشار المساعد أو المستشار المعاون إلى خارج المجلس، فالعضو في هذه الحالة عليه أن يتفرغ لمهامه الرسمية وتطوير إمكانياته وقابلياته والانصراف إلى خدمة المجلس كليا.

ثانيا - الإعارة:

الأصل أن ينصرف عضو مجلس الدولة إلى عمله القضائي والقانوني في المجلس، ولكن المصلحة العامة قد تقتضي الاستفادة من خبرة وكفاءة العضو ومن باب التعاون بين الحكومات ومع الهيئات الدولية والإقليمية، فقد ينظم قانون مجلس الدولة تنظيم أمور إعارة خدمات العضو إلى تلك الجهات، ولكن وفق ضوابط وموافقات وتحديد مدة كحد أعلى لكي لا يبقى بمنأى عن عمله الأصلي ويعود إلى أداء مهمته الأصلية في المجلس، كما يشترط أن لا تخل الإعارة بحسن سير العمل واحتياجاته.

وأجاز القانون الفرنسي إعارة أعضاء مجلس الدولة لأداء مهمة في الخارج أو لمزاولة مهنة التعليم أو العمل في إحدى وظائف الدولة أو الهيئات العامة الأخرى داخل فرنسا أو خارجها (كالسكرتارية العامة للحكومة ووزارة الدفاع والمديريات العامة ودوائر الضمان الاجتماعي والمشاور القانوني للخطوط الجوية الفرنسية للرحلات الخارجية أو القيام بمهمة المحامي العام في ديوان العدل للاتحاد الأوروبي

أو العمل في المنظمات الدولية)، أو لشغل وظيفة أو أداء مهمة في مؤسسة خاصة خاضعة لرقابة الدولة أو حاصلة على امتياز منها، إذا كانت هذه الوظيفة أو هذه المهمة معهودا بها من قبل الحكومة، ولا تجوز إعارة خدمة العضو إلا إذا كان قد قضى في خدمة المجلس أربع سنوات في الأقل (م13).

وأجاز القانون المصري إعارة خدمات أعضاء مجلس الدولة للقيام بأعمال قضائية أو قانونية لوزارات الحكومة ومصالحها أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة بقرار من رئيس مجلس الدولة بعد موافقة المجلس الخاص للشؤون الإدارية في مجلس الدولة، ويتولى هذا المجلس تحديد المكافأة التي يستحقها العضو المعار عن هذه الأعمال، كما تجوز إعارة خدماتهم للقيام بأعمال قضائية أو قانونية للحكومات الأجنبية وللهيئات الدولية وذلك بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الخاص للشؤون الإدارية في المجلس، ولا يجوز أن يترتب على الإعارة الإخلال بحسن سير العمل في المجلس، وحدد القانون الحد الأعلى لمدة الإعارة إلى الخارج وهي أربع سنوات متصلة، وتعتبر المدة متصلة إذا تتابعت أيامها أو فصل بينها فاصل زمني يقل عن خمس سنوات، ومع ذلك يجوز أن تزيد المدة على هذا القدر إذا اقتضت ذلك مصلحة قومية يقدرها رئيس الجمهورية، ويجوز شغل وظيفة المعار بدرجتها إذا كانت مدة الإعارة لا تقل عن سنة فإذا عاد المعار إلى عمله بمجلس الدولة قبل نهاية هذه المدة فبشغل الوظيفة الخالية من درجته أو يشغل درجته الأصلية بصفة شخصية على أن تسوى حالته على أول وظيفة تخلو من درجته (م88 – 90) فالمشرع وضع أصلا عاما وأجاز بمقتضاه إعارة أعضاء مجلس الدولة للخارج بقرار يصدر من رئيس الجمهورية بشرط موافقة المجلس الخاص للشؤون الإدارية في مجلس الدولة وحدد للإعارة مدة لا تجاوز أربع سنوات متصلة ومنع إعارة العضو للخارج بعدها إلا بعد انقضاء خمس سنوات على إعارته السابقة واستثناء من هذا الأصل أجاز المشرع زيادة مدة الإعارة على أربع سنوات بشرط أن تقتضي ذلك مصلحة قومية وخول رئيس الجمهورية سلطة تقدير تلك المصلحة القومية[1].

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 1197 لسنة 28 القضائية جلسة 1984/12/30 وفتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري ملف 262/6/86 جلسة 27/ 1981/5 إبراهيم المنجي ص1068 – 1072.

وأجاز القانون السوري إعارة أعضاء مجلس الدولة للعمل بوزارات الحكومة ومصالحها والهيئات العامة بقرار يصدر من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الخاص للشؤون الإدارية وذلك بالشروط الآتية: 1 - أن يكون المرشح للإعارة قد أمضى في وظيفته بمجلس الدولة مدة لا تقل عن ثلاث سنوات. 2 - إلا تقل وظيفته عند الإعارة عن وظيفة نائب 3 - أن يكون نوع العمل في الوظيفة المعار إليها مما يكسب المعار خبرة في عمله بمجلس الدولة.

ولا يجوز أن يزيد عدد المعارين من إحدى الوظائف عن ربع عددها ويجوز شغل وظيفة المعار بدرجتها ويكون شأنه خلال مدة الإعارة شأن المعارين للحكومات الأجنبية ويتقاضى مرتبه من الجهة المشار إليها، ويكون تعيين المعار بالأداة اللازمة للتعيين في الوظيفة المعار إليها ولمدة محدودة، فإذا عاد المعار إلى عمله بمجلس الدولة قبل نهاية هذه المدة يشغل الوظيفة الخالية من درجته أو يشغل درجته الأصلية بصفة شخصية على أن تسوى حالته في أول وظيفة تخلو من درجته. (م62).

ولم ينظم قانون مجلس الدولة الجزائري أحكام الإعارة إلى خارج سلك المجلس ولكن يلاحظ أن القانون الأساسي للقضاء نظم أحكام الإلحاق (الإعارة) ويقصد بالإلحاق الحالة التي يكون فيها القاضي خارج سلكه الأصلي لمدة معينة، ويستمر في الاستفادة داخل هذا السلك من حقوقه في الترقية ومعاش التقاعد (الراتب التقاعدي) ويمكن إعارة خدمة القاضي إلى إحدى الجهات الآتية:

1 - الهيئات الدستورية أو الحكومية. 2 - الإدارات المركزية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية والوطنية. 3 - الهيئات التي تكون للدولة فيها مساهمة في رأس المال. 4 - القيام بمهمة في الخارج في إطار التعاون التقني. 5 - المنظمات الدولية، ولا يمكن أن يتجاوز عدد القضاة الذين يتم إلحاقهم نسبة (5%) من المجموع الحقيقي لعدد القضاة ويتم الإلحاق بناء على طلب القاضي أو بموافقته بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاة ويخضع القاضي المعار (الملحق) لجميع القواعد السارية على الوظيفة التي يمارسها بحكم إلحاقه، وينقط (منح النقاط لغرض تقييمه) من الإدارة أو الهيئة التي يكون ملحقا بها، ويعاد القاضي بحكم القانون عند نهاية إلحاقه إلى سلكه الأصلي، ولو بالزيادة في العدد (م 75 - 80).

ولم ينظم قانون مجلس شورى الدولة العراقي أحكام إعارة خدمات الأعضاء، وحدثت حالات قليلة تمت فيها إعارة خدمات أعضاء المجلس، من حملة الشهادات

العليا في القانون، إلى جامعات عربية فتم الاستناد في هذه الحالات إلى أحكام التشريعات التي تنظم إعارة خدمات منتسبي الدولة، من حيث الموافقات والراتب وغير ذلك من الأمور، وهكذا الحال بالنسبة لمشروع قانون مجلس الدولة العراقي لعام 2007 ما عدا حكم واحد ورد في البند (ثانيا) من المادة (57) من المشروع حيث منع إعارة عضو المجلس إلى خارج ملاك المجلس إلا بموافقته التحريرية، أما الأحكام الأخرى التي تتعلق بالإعارة فنرى أنها تخضع لأحكام التشريعات التي تنظم أمور إعارة موظفي الدولة.

وفي القانون الأردني تجوز إعارة القاضي إلى الحكومات الأجنبية أو الهيئات الإقليمية أو الدولية بقرار من المجلس القضائي بناء على تنسيب من مجلس القضاء على أن تراعى بهذا الشأن التشريعات النافذة. (م24/ب) من قانون استقلال القضاء الأردني رقم (15) لسنة 2001.

وفي القانون اللبناني، يجوز تكليف أعضاء مجلس شورى الدولة بمهام في الخارج (م15) من نظام مجلس شورى الدولة في لبنان.

ويجوز بموافقة المجلس الأعلى للقضاء في القانون القطري إعارة خدمات القاضي إلى الحكومات الأجنبية أو الهيئات الدولية ويصدر بالإعارة مرسوم، ولا تزيد مدة الإعارة على أربع سنوات متصلة، ومع ذلك يجوز أن تزيد المدة على هذا القدر إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة يقدرها الأمير (م36 من قانون السلطة القضائية رقم 10 لسنة 2003).

وفي القانون التركي وبموجب المادة (65) من قانون مجلس الشورى يجوز إيفاد عضو المجلس إلى الخارج (الدول التي تأخذ بنظام القضاء الإداري) لإجراء البحوث والدراسات في مجال القضاء الإداري وقضاء الضرائب ولمدة لا تتجاوز السنة الواحدة، بقرار من مجلس الرئاسة في مجلس الشورى، ويتقاضى رواتبه وجميع مستحقاته ونفقات السفر الحقيقية، وبالنسبة لإيفاد الرئيس والمدعي العام ووكلاء الرئيس ورؤساء الدوائر والأعضاء إلى الخارج وأسس اختيارهم للإيفاد فيتم تنظيمه بتعليمات، وتجوز دعوة الأعضاء، في الداخل أم في الخارج، لحضور المؤتمرات والندوات والحلقات النقاشية العلمية ذات العلاقة بمهام مجلس الشورى، بإذن الرئيس، لمدة خمسة عشر يوما، وإذا زادت المدة فتكون بموافقة مجلس الرئاسة، ويجوز بقرار من مجلس الرئاسة إيفاد العضو بمهام رسمية في الخارج، كما يجوز لهم

إلقاء المحاضرات في الدراسات العليا وعقد المؤتمرات العلمية بقرار من المجلس. (م 66) وبالنسبة للقضاة الإداريين وأعضاء الادعاء العام أمام القضاء الإداري فلهم الحصول على المنح الدراسية والإجازات الدراسية لنيل شهادة دراسية داخل البلد وخارجه (31، 48 من قانون القضاة وأعضاء الادعاء العام).

وفي القانون المغربي يجوز إلحاق (إعارة) القاضي في إحدى الحالات الآتية: 1 - لشغل منصب بإدارة أو مكتب أو منظمة تابعة للدولة يؤدي إلى المعاش الممنوح بموجب النظام العام للتقاعد. 2 - لشغل منصب بإدارة أو مقاولة عمومية لا تؤدي إلى المعاش الممنوح، أو بمقاولة خاصة تكتسي صفة مصلحة وطنية. 3 - لممارسة التعليم أو القيام بمهمة عمومية بدولة أجنبية أو منظمات دولية، ويكون الإلحاق (الإعارة) بطلب من القاضي وفق الشروط المحددة في النصوص التنظيمية المتعلقة بالإلحاق، ولمدة خمس سنوات يمكن تجديدها لحقب متساوية لهذه المدة (م39، 41 من النظام الأساسي لرجال القضاء).

وفي القانون السوداني تجوز إعارة خدمات القاضي للقيام بأعمال قضائية أو قانونية إلى الحكومات الأجنبية أو المنظمات أو الهيئات الدولية والإقليمية بقرار يصدره رئيس الجمهورية بناء على توصية من رئيس القضاء، ولا يجوز أن تزيد مدة الإعارة على خمس سنوات متصلة، ولا يجوز إعارة القاضي أكثر من مرة وتعتبر فترة الإعارة لأغراض ما تقدم إذا تتابعت أيامها أو فصل بينها فاصل زمني يقل عن خمس سنوات. (م1/39، 2، 3، 4 من قانون الهيئة القضائية لعام1986).

وفي السعودية تجري إعارة قضاة محاكم ديوان المظالم وفقا لإجراءات المقررة في نظام القضاء (م17 من نظام ديوان المظالم) ويتولى مجلس القضاء الإداري النظر في شؤون الإعارة وفقا للقواعد والإجراءات المقررة بما يضمن استقلال القضاء، ولا يجوز إعارة خدمات القاضي الإداري خارج السلك القضائي إلا بأمر ملكي يصدر بناء على قرار من مجلس القضاء الإداري تحدد فيه المكافأة المستحقة للقاضي المعار، وتكون مدة الإعارة سنة واحدة قابلة للتجديد لسنة أخرى (م49 من نظام القضاء) وتجوز إعارة خدمات القاضي في القانون الإماراتي للقيام بأعمال قانونية لدى الحكومات الأجنبية أو الهيئات الدولية بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأي المجلس الأعلى وموافقة القاضي (م25 قانون السلطة القضائية).

وفي القانون العماني تجوز إعارة خدمات أعضاء محكمة القضاء الإداري

للقيام بأعمال قانونية في الجهات الحكومية أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو الشركات التي تساعدهم الدولة في رأس مالها أو لدى الحكومات الأجنبية أو الهيئات الدولية، بقرار من الوزير المختص، بعد موافقة مجلس الشؤون الإدارية، وبشرط موافقة العضو، على إلا تزيد مدة الإعارة على أربع سنوات (م51، 52 من قانون محكمة القضاء الإداري).

وفي ليبيا يجوز بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية إعارة خدمات أعضاء الهيئات القضائية إلى إحدى الجهات غير الوطنية لمدة لا تزيد على أربع سنوات للقيام بأعمال قانونية أو قضائية لا تتعارض مع مهام وظائفهم وبشرط إقرار عضو الهيئة كتابة قبول الإعارة (م57 نظام القضاء).

وبموجب قانون السلطة القضائية الفلسطيني تجوز إعارة القاضي إلى الحكومات الأجنبية أو الهيئات الدولية بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بتنسيب من مجلس القضاء الأعلى، ولا يجوز أن تزيد مدة الإعارة على ثلاث سنوات متصلة إلا إذا اقتضت ذلك مصلحة وطنية، ولا يجوز إعارة القاضي إلا إذا كان قد أمضى السنوات الأربع السابقة في عمله بدوائر المحاكم واستوفى تقارير الكفاية. (م 26).

رأينا: نرى بأن لا تتم إعارة خدمات أعضاء المجلس إلا في أضيق الحدود، وبشرط وجود ضرورة قصوى لإعارة خدماته، كأن يكون مندوبا أو ممثلا للبلد في منظمة دولية أو إقليمية أو عربية، أو للتدريس في إحدى الجامعات الأجنبية أو العربية المعروفة، ولمدة أربع سنوات مثلا غير قابلة للتمديد.

## البند الثاني

## الإجازة والراتب

الأصل أن راتب العضو في مجلس الدولة يخضع لنظام أو سلم الرواتب المتبع بالنسبة لبقية منتسبي الدولة، ولكن للخصوصية التي يتمتع بها مجلس الدولة وأهمية وخطورة المهام الموكلة لأعضاء المجلس، فقد نصت بعض قوانين مجلس الدولة على أحكام خاصة لرواتب الأعضاء، كما هي الحال بالنسبة لإجازات الأعضاء، لذلك نبحث في الرواتب والإجازات لأعضاء المجلس تباعا.

أولا الإجازة:

نظرا لكثرة الأعمال المودعة لمجلس الدولة وتمتع الأعضاء وخاصة القضاة منهم بالعطلة القضائية، في بعض القوانين التي تأخذ بنظام هذه العطلة، لذلك تنظم قوانين المجلس، في الأغلب، أحكام الإجازات للأعضاء، فلا يجوز لعضو المجلس أن ينقطع عن عمله دون إذن أو ترخيص له في ذلك، كتابة إلا إذا كان انقطاعه لسبب مفاجئ، كمرض مفاجئ أو حادث طارئ أو وفاة أحد أقاربه المقربين، أو تعرض أحدهم إلى حادث فجائي، أو غير ذلك من صروف الدهر، وإذا زادت مدة الانقطاع عن سبعة أيام في السنة حسبت المدة الزائدة من إجازته السنوية، وهذا ما نصت عليه المادة (97) من القانون المصري، ويلاحظ أن القانون الفرنسي أخذ بنظام (الاستيداع) اما لأسباب صحية أو رعاية لظروف شخصية بموافقة من رئيس الوزراء بناء على عرض وزير العدل، بعد أخذ رأي نائب رئيس مجلس الدولة (الرئيس الفعلي للمجلس) وبعد المداولة مع رؤساء الأقسام في المجلس، ولا تجوز أن تجاوز مدة الاستيداع على ثلاث سنوات، في حين لم يأخذ القانون المصري بنظام الاستيداع وإنما أخذ بنظام الإجازات، وخصص المواد (105 - 111) للإجازات، فتبدأ العطلة القضائية للمحاكم كل عام من أول يوليه (تموز) وتنتهي في آخر سبتمبر (أيلول) وتستمر المحاكم أثناء العطلة القضائية في نظر الدعاوى التأديبية والمستعجل من القضايا وتعين هذه القضايا بقرار من رئيس مجلس الدولة، وتنظم الجمعية العمومية لكل محكمة، العمل أثناء العطلة القضائية فتعين عدد الجلسات وأيام انعقادها ومن يقوم من الأعضاء بالعمل فيها، ويصدر بذلك قرار من رئيس المجلس، ولا يرخص لأعضاء المحاكم في إجازات في غير العطلة القضائية إلا لمن قام منهم بالعمل خلالها وكانت حالة العمل تسمح بذلك، ومع هذا يجوز الترخيص في إجازات لظروف استثنائية في الحدود التي تقررها القوانين واللوائح الخاصة بإجازات العاملين المدنيين بالدولة وخاصة قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (47) لسنة 1978، ولا يجوز أن تزيد مدة الإجازة السنوية بمرتب كامل لأعضاء مجلس الدولة على شهرين بالنسبة للمستشارين وشهر ونصف بالنسبة إلى من عداهم، وتحدد الجمعيات العمومية للمحاكم توزيع الإجازات بين أعضائها، وتكون مدة الإجازات في السنة الأولى من خدمة العضو خمسة عشر يوما ولا تمنح إلا بعد انقضاء ستة أشهر على أول تعيين ومع ذلك يجوز عند الضرورة وبموافقة رئيس مجلس الدولة منح العضو إجازة اعتيادية لمدة أسبوع خلال الأشهر

الستة الأولى من خدمته على أن تخصم من الإجازة السنوية المستحقة له، ويجوز ضم مدة الإجازة السنوية إلى بعضها بشرط إلا تزيد في أية سنة على ثلاثة أشهر إلا في حالة المرض فلا تزيد على ستة أشهر، وتحدد مواعيد الإجازة السنوية حسب مقتضيات العمل وظروفه، ولا يجوز تقصيرها أو تأجيلها أو قطعها أو إلغاؤها إلا لأسباب قوية تقتضيها مصلحة العمل، وتكون الإجازات المرضية التي يحصل عليها الأعضاء بمرتب كامل لمدة مجموعها سنة كل ثلاث سنوات وإذا لم يستطع العضو العودة إلى عمله بعد انقضاء السنة جاز للمجلس الخاص بالشؤون الإدارية أن يرخص له في امتداد الإجازة لمدة سنة أخرى بثلاثة أرباع المرتب، وللعضو في حالة المرض أن يستنفد متجمد إجازاته الاعتيادية بجانب ما يستحقه من إجازاته المرضية، وذلك كله مع عدم الإخلال بأي قانون أصلح، وينظم رئيس مجلس الدولة بقرار منه بعد موافقة المجلس الخاص للشؤون الإدارية، الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء مجلس الدولة وشروطها، وللعضو الذي يصاب بجرح أو عاهة أو مرض أثناء تأدية وظيفته أو بسببها استرداد مصاريف العلاج الطبي يعتمدها القومسيون الطبي (اللجنة الطبية) وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة.

ونظم القانون السوري أحكام الإجازات المرضية لأعضاء مجلس الدولة، فنصت المادة (68) من قانون الدولة السوري على أنه إذا استنفد عضو المجلس الإجازات المرضية طبقا للقانون ولم يستطع بسبب مرضه مباشرة عمله أحيل إلى المعاش (التقاعد) بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة لجنة التأديب والتظلمات، ويجوز أن يكون طلب الإحالة إلى المعاش من العضو نفسه، ولم نعثر في قانون مجلس الدولة السوري على نصوص تتعلق بالإجازات، على مختلف أنواعها، ولكن بالرجوع إلى نظام العاملين الأساسي في الدولة الصادر بالقانون رقم (50) في 12/15/ 2004 نصت المادة (165) من هذا القانون على أن ينشر في الجريدة الرسمية ويعتبر نافذا من تاريخ 2005/1/2م وجدنا أن المواد (44 - 62) نظمت أحكام الإجازات، بمختلف أنواعها من إجازات إدارية وسنوية وصحية وأمومة وإجازة الحج وإجازات خاصة بلا أجر وأحكام عامة في الإجازات) وأن المادة (154/أ) من هذا القانون نصت على أن يمارس رئيس مجلس الدولة الصلاحيات الممنوحة إلى كل من الوزير ومعاون الوزير بمقتضى أحكام هذا القانون، مع الإشارة إلى أن المادة (159/أ/1) من هذا القانون نصت على استثناء قضاة مجلس الدولة من أحكامه، ونشير بهذا الصدد إلى أن

قانون السلطة القضائية رقم (98) لسنة 1961 السوري، قد نص في المواد (121 - 123) على الإجازات، ومن أهم الأحكام الواردة فيها أن العطلة القضائية لا تحول دون استفادة القاضي من الإجازات المنصوص عليها في القوانين والأنظمة النافذة، وبذلك فإن الأحكام القانونية المنصوص عليها في تلك القوانين والأنظمة العامة تسري على أعضاء مجلس الدولة بما لا يتعارض مع الأحكام القانونية الواردة في قانون المجلس، فإذا لم يرد حكم في هذا القانون الخاص يتم الرجوع إلى تلك القوانين والأنظمة العامة التي تعالج موضوع الإجازات.

ولم ينظم القانون الجزائري أحكام إجازات أعضاء مجلس الدولة، ولكن يلاحظ أن المادة (34) من القانون الأساسي للقضاء نصت على أن يتمتع القاضي بالحق في العطل وفقا للتشريع المعمول به، كما أن القانون المذكور عالج حالة الاستيداع (وهي حالة قريبة من إجازة دون راتب) حيث يودع القاضي في حالة الاستيداع في إحدى الحالات الآتية: 1 - في حالة حادث أو مرض خطير يصيب الزوج أو الطفل. 2 - القيام بدراسات أو بحوث تنطوي على فائدة عامة. 3 - لتمكين القاضي من إتباع زوجه، إذا كان هذا الأخير مضطرا لإعادة للإقامة، بسبب الوظيفة، في مكان بعيد عن المكان الذي يمارس فيه زوجه وظيفته. 4 - لتمكين المرأة القاضية من تربية طفل لا يتجاوز سنه خمس سنوات أو مصاب بعاهة تتطلب عناية مستمرة. 5 - لمصالح شخصية وذلك بعد خمس سنوات من الأقدمية، ويتوقف القاضي المحال على الاستيداع عن ممارسة وظائفه طيلة مدة الاستيداع مع بقائه في رتبته، ولا يستفيد من حقوقه في الترقية والمعاش ولا يتقاضى أي مرتب أو تعويضات، ويقر المجلس الأعلى للقضاء الإحالة على الاستيداع، بناء على طلب القاضي ولفترة لا تتجاوز سنة واحدة، ولوزير العدل الموافقة، في حالة الاستعجال، على أن يخطر المجلس الأعلى للقضاء في أول دورة له، ويمكن تجديد مدة الاستيداع لمدة سنة واحدة مرتين في الحالات المنصوص عليه في (1، 2، 5) وأربع مرات في الحالتين (3، 4) لمدة سنة واحدة أيضا، وعند نهاية الإعارة يعاد القاضي إلى سلكه الأصلي أو يحال إلى التقاعد إذا توفرت فيه الشروط أو يسرح (م81، 82، 83) ولم يتطرق القانون العراقي إلى إجازات أعضاء مجلس شورى الدولة، وحيث أن المادة (30) من قانون المجلس نصت على أن يطبق قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون، لذلك يتم الرجوع إلى ذلك القانون لمعالجة إجازات أعضاء مجلس

شورى الدولة، ولمواجهة موضوع الإجازات في المجلس ولمنح الأعضاء بعض الامتيازات عن بقية منتسبي الدولة لخصوصية الوظائف التي يشغلونها فقد نصت المادة (60) من مشروع قانون مجلس الدولة العراقي لعام 2007 على أن يستحق الرئيس ونائب الرئيس والمستشار والمستشار المساعد، إجازة اعتيادية يوم واحد براتب تام عن كل ثمانية أيام من الخدمة الفعلية، وتدور هذه الإجازات المستحقة، والتي لم يتم التمتع بها، ويمنح عنها راتبا كاملا عند انتهاء خدمته بما لا يزيد على (180) مائة وثمانين يوما، ويستحق أعضاء المجلس ما يستحقه موظف الخدمة المدنية من إجازات مرضية، ويعالج المصاب بمرض جراء الوظيفة أو بسببها خارج العراق وعلى نفقة الدولة على أن لا يمكن علاج المرض داخل المؤسسات الصحية الحكومية في العراق بقرار من لجنة طبية رسمية مختصة.

وبموجب قانون استقلال القضاء الأردني قم (15) لسنة 2001، تكون العطلة القضائية السنوية خلال المدة الواقعة بين الأول من شهر تموز من كل سنة إلى اليوم الثلاثين من شهر أيلول من السنة نفسها ولكل قاض الحصول على إجازته السنوية خلال هذه المدة وتمنح بقرار من الرئيس بناء على تنسيب رئيس المحكمة المختصة ويقدم القاضي طلب الحصول على إجازته السنوية إلى رئيس المحكمة قبل خمسة عشر يوما على الأقل من بداية العطلة القضائية ليحيله رئيس المحكمة إلى الرئيس مع رأيه في الطلب مع مراعاة تنظيم سير العمل في المحكمة والاستمرار في نظر القضايا المستعجلة التي يعينها رئيس المحكمة وتحدد نقابة المحامين إجازة المحامين خلال العطلة القضائية على أن لا تزيد الإجازة على خمسة وأربعين يوما في السنة وتلتزم المحاكم خلال العطلة القضائية بتأجيل قضايا المحامي الذي يستعمل إجازته خلال العطلة القضائية (م44).

وفي لبنان يطبق نظام العطلة القضائية، وتطبق على قضاة مجلس شورى الدولة والمحاكم الإدارية أنظمة الموظفين في كل ما لا يتعارض وأحكام قانون مجلس شورى الدولة (م7 معدلة وفقا للمرسوم 259 في 1993/10/6 والقانون رقم 227 الصادر في 2000/5/31).

وفي تركيا تعطل دوائر مجلس الشورى بموجب المادة (86) من قانون المجلس، خلال الفترة الممتدة من الأول من شهر آب ولغاية الخامس من شهر أيلول، وخلال هذه الفترة يقوم أحد رؤساء الدوائر وأربعة أعضاء وعضو احتياط، ويشكلون

بذلك بمثابة دائرة خفر وتنظر هذا الدائرة في القضايا العاجلة والمهمة المحددة في القانون، ويتولى العضو الاحتياط في الوقت ذاته، بمهمة السكرتير العام للمجلس، ويتم اختيارهم من مجلس الرئاسة، مع تكليف عدد كاف من قضاة التدقيق وأعضاء الادعاء العام، كما يتولى رئيس الدائرة الخفر بمهمة رئيس المجلس، خلال هذه الفترة، اما بقية منتسبي المجلس فيستمر دوامهم وبإمكانهم التمتع بالإجازات وفق أحكام قانون موظفي الدولة، ويلاحظ أن أعضاء المجلس بإمكانهم التمتع بالإجازات في حالة الضرورة والمرض وكذلك الإجازات بدون راتب، وفي هذه الحالة تطبق أحكام قانون موظفي الدولة. (م 87، 91) أما بالنسبة لقضاة المحاكم الإدارية للمناطق والمحاكم الإدارية ومحاكم الضرائب، فإن العطلة القضائية تبدأ من الأول من شهر آب (أغسطس) لغاية الخامس من شهر أيلول، ويتم تنظيم العمل خلال هذه العطلة من قبل الجمعية العمومية للمحاكم ضمن كل منطقة برئاسة رئيس المحكمة الإدارية للمنطقة بحيث يقوم ثلاثة من القضاة الخفر بتشكيل محكمة للنظر في القضايا خلال العطلة، ويحتفظ هؤلاء بحقهم في التمتع بالإجازة السنوية. (م61 من قانون أصول المحاكمات الإدارية) وبإمكانهم التمتع بإجازة لمدة (30) يوما خلال السنة وفي حالة الاستعجال والضرورة ثلاثة أيام، (م56 من قانون القضاة وأعضاء الادعاء العام) وتطبق على الجميع أحكام قانون موظفي الدولة رقم657 لسنة 1965 وتعديلاته بموجب المادة (7) من قانون القضاة وأعضاء الادعاء العام، بالقدر الذي لا تتعارض أحكامه مع الأحكام الخاصة بالقضاة وأعضاء الادعاء العام وأعضاء مجلس الشورى والذي نص على الإجازات السنوية والحمل والولادة والوفاة والمرضية والإجازة بدون راتب والالتحاق بالخدمة العسكرية (المواد 99 - 108).

وفي الكويت يتمتع القاضي بالإجازات المنصوص عليها في نظام الخدمة المدنية إضافة إلى شموله بنظام الإجازات الدورية للقضاة وأعضاء النيابة العامة ويجوز صرف بدل الإجازة الدورية نقدا إذا اقتضت ظروف العمل ذلك، وتنظم الجمعية العامة لكل محكمة العمل أثناء فترة الإجازات (م33 من المرسوم بالقانون رقم 23 لسنة 1990 في شأن تنظيم القضاء) وبموجب المادة (6) من القانون رقم (14) لسنة 1977 المعدل بالقانون رقم (124) لسنة 1992 يخضع أعضاء إدارة الفتوى والتشريع إلى قانون الوظائف العامة في الإجازات بمختلف أنواعها إضافة إلى الإجازات الدورية المحددة بنظام خاص.

وفي قطر، للقضاء عطلة قضائية تبدأ من أول شهر يوليو وتنتهي في آخر شهر سبتمبر من كل عام، وتنظم الجمعيات العامة للمحاكم إجازات القضاة والعمل خلال العطلة القضائية، ففي جميع الأحوال لا يجوز أن تجاوز مدة الإجازة ستين يوما بالنسبة لجميع القضاة وخمسة وأربعين يوما لمساعدي القضاة، ويمنح القاضي إجازة مرضية لا تجاوز سنة براتب كامل، ثم سنة أخرى بنصف راتب ثم سنة ثالثة ورابعة بربع راتب وللقاضي أن يستنفد رصيده من الإجازات الدورية بالإضافة إلى ما يستحق من الإجازات المرضية (م37 - 39 من قانون السلطة القضائية رقم 10 لسنة 2003) ولم يرد في القانون الإماراتي، نص بصدد الإجازات، إلا أن المادة (88) من قانون السلطة القضائية نصت على أنه فيما عدا ما نص عليه هذا القانون تسري على رجال القضاء في المحاكم الاتحادية أحكام قانون الخدمة المدنية في الحكومة الاتحادية وجميع القوانين والأنظمة المتعلقة بشؤون التوظيف، وفي القانون البحريني لا يجوز للقاضي أن يتغيب عن مقر عمله قبل أخطار رئيس المحكمة، ولا أن ينقطع عن عمله، لغير سبب مفاجئ، قبل أن يرخص له في ذلك كتابة من المجلس الأعلى للقضاء (م33 قانون السلطة القضائية) وفي القانون العماني تبدأ الإجازة القضائية لمحكمة القضاء الإداري كل عام من أول يوليو (تموز) وتنتهي في آخر سبتمبر (أيلول)، وتنظم الجمعية العامة للمحكمة العمل أثناء العطلة القضائية، ولا يجوز أن تجاوز مدة الإجازة شهرين بالنسبة إلى المستشارين ومن يعلوهم وخمسين يوما بالنسبة إلى من عداهم، ولا يرخص لأعضاء المحكمة بإجازات في غير العطلة القضائية إلا لمن قام منهم بالعمل خلالها، ومع ذلك يجوز الترخيص بإجازات لظروف استثنائية إذا كانت حالة العمل تسمح بذلك (م68 - 70 من قانون محكمة القضاء الإداري) وللعضو التمتع بالإجازة المرضية خلال ثلاث سنوات، سنة براتب كامل ولمجلس الشؤون الإدارية تمديد الإجازة المرضية ستة أشهر أخرى بثلاثة أرباع الراتب بالإضافة إلى البدلات المستحقة، وله الاستفادة، في حالة المرض، من رصيد إجازاته الاعتيادية، إلى جانب ما يستحقه من إجازته المرضية (م 71 من قانون المحكمة) وفي اليمن، للقضاة عطلة قضائية سنوية شهران، يكون شهر رمضان المبارك أحدهما، ويحدد الشهر الثاني بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، ولا يرخص للقضاة بإجازات اعتيادية في غير العطلة القضائية إلا لمن قام منهم بالعمل خلالها، إلا إذا كانت لديه ظروف استثنائية تبرر ذلك، ويكون الترخيص للإجازات المرضية طبقا لأحكام قانون موظفي الجهاز الإداري للدولة (م73،

74 من قانون السلطة القضائية) وفي المغرب يتمتع القاضي بالرخص (الإجازات) الإدارية المحتوية على الرخص السنوية والاستثنائية أو الإذن بالتغيب والرخص لأسباب صحية وإجازة للقاضي المصاب بالأمراض المستعصية وإجازة حمل للقاضية الحامل وإجازة لأداء فريضة الحج (المواد 29 - 37 من النظام الأساسي لرجال القضاء) ويعرف القانون المغربي حالة الاستيداع، وهي أقرب ما تكون إلى حالة إجازة دون راتب، حيث يوضع القاضي في حالة الاستيداع إذا بقي خارج السلك القضائي، وانقطع عن التمتع بحقوقه في الترقية والتقاعد، ويقع الاستيداع بقرار من وزير العدل تلقائيا أو بطلب من القاضي، وتحال بقوة القانون القاضية على حالة الاستيداع بطلب منها لتربية ولد يقل عمره عن خمس سنوات أو مصاب بعاهة تستوجب معالجة مستمرة، ولا يمكن أن تجاوز مدة هذا الاستيداع أكثر من سنتين (م44، 45، 48 من النظام الأساسي لرجال القضاء) وفي السودان يجوز منح القاضي الذي أمضى خدمة قضائية فعلية لا تقل عن خمس سنوات إجازة دون راتب بقرار من رئيس القضاء مبني على سبب كاف بناء على طلب القاضي، وتمنح الإجازة بدون راتب للقاضي مرة واحدة ولفترة لا تزيد على أربع سنوات، وتكون للمحاكم عطلة سنوية تحدد اللوائح مدتها وتاريخ بدئها وكيفية تنظيم العمل بها (م 40، م76 من قانون الهيئة القضائية لعام 1986) وتبدأ العطلة القضائية في ليبيا من أول شهر ناصر وتنتهي في أواخر شهر هانيبال وتكون إجازة من لا تقل درجته عن مستشار أو ما يعادلها خمسين يوما وإجازة من عداهم أربعين يوما، ولا يرخص لهم بإجازات في غير العطلة القضائية إلا لمن قام منهم بالعمل خلالها وكانت حالة العمل تسمح بذلك، ومع ذلك يجوز لظروف استثنائية منح الترخيص، وتكون الإجازات المرضية التي يحصل عليها عضو الهيئة القضائية كل ثلاث سنوات من تاريخ التعين لمدة أو لمدد متصلة أو منفصلة مجموعها ستة أشهر براتب كامل وثلاثة أشهر بنصف راتب وثلاثة أشهر بربع راتب وذلك عما يصيبه من مرض أو جرح غير ناشئ عن الخدمة وبغير سببها، أما إذا أصيب بمرض أو جرح ناشئ عن الخدمة أو بسببها استحق راتبه كاملا طوال مدة بقائه في المستشفى كما يكون له بعد خروجه الحق في إجازة لمدة سنة براتب كامل (73، 75، 76 نظام القضاء) وبموجب قانون السلطة القضائية الفلسطيني للقضاء عطلة قضائية تبدأ كل عام من منتصف تموز (يولية) وتنتهي بنهاية شهر آب (أغسطس) ولا يجوز أن تتجاوز الإجازة السنوية للقاضي خمسة وثلاثين يوما، وتستمر المحاكم أثناء العطلة القضائية في نظر

الأمور المستعجلة التي يحد مجلس القضاء الأعلى أنواعها، ويستحق القاضي وعضو النيابة العامة إجازة مرضية وفقا لأحكام قانون الخدمة المدنية بهذا الشأن (م35، 36).

وقد أثير موضوع إمكانية تمتع عضو مجلس الدولة بإجازة دراسية لإكمال دراسته العليا، فهل له التمتع بهذه الإجازة أم لا؟

أجاز القانون الأساسي للقضاء الجزائري منح القاضي، بقرار من وزير العدل، بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء، إجازة دراسية مدفوعة الأجر لمدة سنة، قابلة للتمديد لفترة لا تفوق سنة واحدة، من أجل البحث في موضوع له علاقة بالعمل القضائي (م45) كما أجازت المادة (48) من قانون القضاة وأعضاء الادعاء العام للقضاة وأعضاء الادعاء العام في القضاء الإداري الحصول على منح أو إجازة دراسية للحصول على شهادة أعلى ويبقى متمتعا بحقوقه وأقدميته وترقيته بشرط العودة إلى الخدمة، وأفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بجواز منح عضو المجلس إجازة دراسية لمدة سنة واحدة لدراسة اللغة الفرنسية بالمعهد الدولي للدراسات الفرنسية التابعة لجامعة العلوم الإنسانية في أستراسبورج بفرنسا، توطئة لدراسة الدكتوراه، بالرغم من خلو قانون مجلس الدولة المصري من خلوه من نص ينظم شؤون الإجازات الدراسية لأعضاء المجلس، وتم الرجوع إلى أحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (47) لسنة 1978 والذي أجاز إيفاد العاملين في بعثات الحج أو منح إجازات دراسية بأجر أو بدون أجر، وأحال في بيان شروط وأوضاع ذلك، إلى أحكام القانون رقم (112) لسنة 1959 الخاص بتنظيم شؤون البعثات والإجازات الدراسية والمنح والقوانين المعدلة والمكملة له[1]. ونصت المادة (62) من مشروع قانون مجلس الدولة العراقي لعام 2007 صراحة على أن لعضو المجلس التمتع بإجازة دراسية لمدة سنتين قابلة للتمديد لمدة سنة واحدة للحصول على شهادة أعلى وفقا للقانون، علما بأن قانون مجلس شورى الدولة النافذ لم يتطرق إلى الإجازة الدراسية أو غيرها من الإجازات، وكانت الأمور تعالج وفق قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 والقوانين والتشريعات الأخرى التي تعالج الخدمة العامة. وفي السعودية يرخص رئيس مجلس القضاء الإداري، بقرار منه، للقضاة بالإجازات في حدود الأحكام المنظمة لذلك (م50 من نظام القضاء).

---

(1) الفتوى ملف 944/4/86 جلسة 1983/6/1 إبراهيم المنجي ص1152 - 1154.

ثانيا - الراتب:

بغية تأمين حياة معيشية تليق بمن كلف بمسؤوليات قانونية أو قضائية، أصبح من الضروري الاهتمام بالرواتب التي يستحقها أعضاء مجلس الدولة، لكي لا يشغلهم شاغل غير شؤون وظيفتهم الأصلية والانصراف كليا إلى إنجازها، دون التفكير بإيجاد مورد آخر لتحسين معيشتهم، ولما كان موضوع الرواتب، تختلف معالجته من بلد إلى آخر ومن قانون إلى آخر، كما أن الرواتب، في الأغلب، غير متجمدة، بل قابلة للتبديل والتغيير، تبعا للتضخم والوضع المالي للدولة، إضافة إلى وجود أحكام خاصة في الكثير من الدول تتعلق ببدل القضاء وبدل التمثيل والعلاوات الدورية السنوية والعلاوات الخاصة والمخصصات، لذلك لم نشر، في هذه الدراسة، إلى مبالغ محددة، ونكتفي ببيان الأسس والقواعد العامة المتعلقة بالرواتب، فبموجب القانون الفرنسي، تحدد مرتبات أعضاء مجلس الدولة بمرسوم بناء على عرض وزير العدل وموافقة وزير المالية، ويجري المرتب من تاريخ انعقاد الجمعية العمومية لتسليم أعضاء المجلس أعمالهم، ويجوز منح المستشارين فوق العادة مكافأة نظير الأعمال التي يؤدونها للمجلس بالفعل، وتحدد قواعد منح هذه المكافآت في لائحة إدارية عامة. (م16) وتحدد رواتب أعضاء مجلس الدولة الفرنسي وفق القانون الصادر في 1952/1/3 (وهو القانون الذي يحدد رواتب موظفي الدولة كافة) مع ملاحظة وضع أعضاء المجلس حيث يمنحون رواتبهم حسب التدرج الوظيفي مع مخصصات بنسب تتراوح بين (30 % و33%) من رواتبهم، وإذا عمل العضو أكثر من الحد المقرر قانونا أو نظر في الدعاوى الإدارية أكثر من حصته المحددة، فتصرف له مكافأة على ألا تزيد على (50) يورو بموجب قرار صادر في 1981/1/19.

وتحدد مرتبات أعضاء مجلس الدولة المصري بجميع درجاتهم وفقا للجدول الملحق بقانون المجلس، ولا يصح أن يقرر لأحد منهم مرتب بصفة شخصية أو أن يعامل معاملة استثنائية بأية صورة، وتسري فيما يتعلق بهذه المرتبات والبدلات والمزايا الأخرى جميع الأحكام التي تقرر في شأن الوظائف المماثلة بقانون السلطة القضائية، ويعامل رئيس مجلس الدولة معاملة الوزير، وبموجب المادة (67) من قانون مجلس الدولة السوري حددت مرتبات أعضاء المجلس وفقا للجدول الملحق بقانون المجلس، وبصورة عامة يلاحظ أن رئيس مجلس الدولة يعامل معاملة الوزير ويعامل الوكيل ونائب الرئيس معاملة من هو في حكم درجته، ويكون مرتب المستشار

بالمحكمة الإدارية العليا معادلا لمرتب من يعين وكيلا للمجلس من المستشارين الذين كانوا يلونه في الأقدمية قبل تعيينه في المحكمة الإدارية العليا، فإذا عين من خارج المجلس كان مرتبه معادلا لمرتب من يليه في الأقدمية في تلك المحكمة، ونص القانون الأساسي للقضاة الجزائري على أن يتقاضى القضاة أجرة تتضمن المرتب والتعويضات، ويجب أن تسمح نوعية هذه الأجرة بضمان استقلالية القاضي وأن تتلاءم مع مهنته، وتحدد كيفيات تطبيق ذلك عن طريق التنظيم (م27).

وفي القانون العراقي، لا توجد أحكام خاصة برواتب (مرتبات) أعضاء مجلس شورى الدولة، فرئيس المجلس ونائب الرئيس والمستشار يعدون من ذوي الدرجات الخاصة، ويتقاضون ما يتقاضاه، وكيل الوزارة ورئيس الجامعة والمحافظ، من راتب ومخصصات وعلاوات سنوية، أما المستشار المساعد في المجلس فيتقاضى ما يتقاضاه المدير العام في الوزارات، من راتب ومخصصات، واتجه مشروع قانون مجلس الدولة العراقي لعام 2007 إلى النص على أن يعامل رئيس مجلس شورى الدولة معاملة الوزير في الراتب والمخصصات وجميع الحقوق والامتيازات، ويكون له صلاحيات الوزير المختص فيما يتعلق بالموظفين، ويكون نائب الرئيس والمستشار بدرجة وزير ويتقاضى راتب ومخصصات من هو بدرجة وزير، أما المستشار المساعد فيكون بدرجة مدير عام، وبذلك يتقاضى ما يتقاضاه المدير العام في الوزارات.

وفي الأردن، واستنادا إلى المادة (5/هاء) من قانون ديوان المظالم يعين رئيس ديوان المظالم الأردني برتبة وراتب الوزير العامل ويمارس صلاحياته في تنظيم الديوان وإدارة ومراقبة إنفاق مخصصاته. ويحدد راتب رئيس ديوان التشريع والرأي وسائر حقوقه المالية بقرار من مجلس الوزراء بناء على تنسيب رئيس الوزراء على أن يقترن بالإرادة الملكية، اما المستشار فيتم ذلك وفقا لأحكام نظام الخدمة المدنية ويجوز تعيين المستشار بعقد وبراتب شاملا جميع العلاوات حسب المخصصات المدرجة لهذه الغاية في جدول تشكيلات الوظائف.

وفي لبنان يحدد عدد القضاة الإداريين وفئاتهم ودرجاتهم ورواتبهم وفقا للجدولين رقم 1و2 الملحقين بقانون مجلس شورى الدولة م4 (المعدلة وفقا للقانون رقم 227 الصادر في 2000/5/31) وفي تركيا، بموجب المادة (64) من قانون المجلس، فإن الراتب الشهري والحقوق المالية والاجتماعية والامتيازات الأخرى، يعامل رئيس المجلس معاملة الرئيس الأول لرئيس محكمة التمييز (النقض) والمدعي العام

للمجلس معاملة المدعي العام الجمهوري، والوكلاء معاملة نائب رئيس محكمة التمييز، ورؤساء الدوائر معاملة رؤساء الدوائر في محكمة التمييز والأعضاء معاملة أعضاء محكمة التمييز، وضمن قانون القضاة وأعضاء الادعاء العام رقم 2802 لسنة 1983 للقضاة وأعضاء الادعاء العام في القضاء الإداري الحصول على رواتبهم الشهرية ومخصصاتهم المالية الأخرى والحقوق الاجتماعية المساعدة (م2/1). وفي الكويت تكون درجات ومرتبات القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع طبقا للجدولين المرافقين للقانون رقم 14 لسنة (1977) المعدل بالقانون رقم (124) لسنة 1992والمرسوم بقانون رقم (144) لسنة 2003 ويمنحون بدل طبيعة عمل بنسبة (50%) من أول رابط الوظيفة التي يشغلها كل منهم، وتسري عليهم القواعد المقررة في شأن الموظفين الخاضعين لقانون الوظائف العامة المدنية بالنسبة للعلاوات والبدلات المختلفة مع تهيئة سكن خاص لكل منهم يتناسب مع وظيفته وذلك طبقا لنظام يصدر به من مجلس الوزراء. وفي القانون المغربي تشمل الأجرة (الراتب) المرتب والتعويضات العائلية وجميع التعويضات الأخرى والمنح والامتيازات المؤسسة بمقتضى النصوص التشريعية والتنظيمية (م25 من النظام الأساسي لرجال القضاء) ويستفيد المستشار القانوني من تعويض خاص وتعويض عن التأطير وتعويض عن التمثيل وتعويض عن السكن (م18 من مرسوم أحداث هيئة للمستشارين القانونيين) ويصدر في دولة قطر بتحديد رواتب القضاة وبدلاتهم قرار من الأمير، ولا يجوز أن يقرر لأحدهم راتب بصفة شخصية أو أن يعامل معاملة استثنائية (م33 من قانون السلطة القضائية رقم 10 لسنة2003) وفي السودان تكون مرتبات القضاة ومخصصاتهم على النحو المبين في الجدول الملحق بقانون الهيئة القضائية لعام 1986 ولرئيس الجمهورية بناء على توصية من المفوضية القومية للخدمة القضائية تعديل ذلك الجدول شريطة إلا يعود التعديل بالضرر على القضاة (م29) ويعامل قضاة ديوان المظالم في السعودية، من حيث الراتب والبدلات والمكافآت والمزايا معاملة نظرائهم القضاة في نظام القضاء (م 16 من نظام ديوان المظالم) وتكون رواتب أعضاء السلك القضائي بجميع درجاتهم وفقا لسلم الرواتب الخاص بهم (م48 من نظام القضاء) وفي القانون الإماراتي تحدد فئات أعضاء السلطة القضائية وتدرجهم فيما بينهم وفق الجدول المبين بالمادة الثالثة من قانون السلطة القضائية ويحدد بقرار من مجلس الوزراء مرتب وكيل الوزارة والوكيل المساعد لشؤون الفتوى والتشريع وقضايا الدولة وأعضاء السلطة القضائية

المنصوص عليهم في الجدول المشار إليه وعلاواتهم وبدل التفرغ وبدل طبيعة عمل والبدلات والتعويضات الأخرى، ولا يصح أن يقرر لأحد أعضاء السلطة القضائية مرتب بصفة شخصية أو أن يعامل معاملة استثنائية بأية صورة (م24 قانون السلطة القضائية) وفي القانون العماني تحدد رواتب أعضاء محكمة القضاء الإداري وعلاواتهم والبدلات التي تمنح لهم وفقا للجدول الذي يصدر به مرسوم سلطاني، ولا يجوز أن يقر لأحد منهم راتب بصفة شخصية أو يعامل معاملة استثنائية بأية صورة، وتسري في شأن غير العمانيين أحكام العقود التي تبرم معهم (م55 من قانون محكمة القضاء الإداري).

وتحدد المرتبات والبدلات لأعضاء السلطة القضائية في اليمن وفقا للجدول الملحق بالقانون رقم 1 لسنة 1991 المعدل، ويجوز بقرار من رئيس الوزراء، بناء على عرض وزير العدل منح بدلات أخرى لأعضاء السلطة القضائية، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الجدول وفقا لما تقتضيه الضرورة لتحسين معيشة الموظفين العموميين، ويجوز منح بدل طبيعة عمل أو بدل تحقيق حسب ظروف وطبيعة العمل والمناطق ومخصصات للمناطق الريفية وبدل سكن وبدل تخرج، مع منح العلاوات الدورية وفقا للنظام المقرر بالجدول الملحق بقانون السلطة القضائية (م67 - 71 من قانون السلطة القضائية) وبالنسبة للقانونيين في وزارة الشؤون القانونية يجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء، بناء على عرض الوزير، وموافقة وزارتي الخدمة المدنية والمالية منح بدلات أخرى للأعضاء القانونيين وفي ضوء الميزانية المعتمدة. (م22 من القانون 30 لسنة 1996) وتكون وظائف ودرجات أعضاء الهيئات القضائية ومعاملتهم في ليبيا، وفقا لجدول الملحق بنظام القضاء، وتسري على مرتبات أعضاء الهيئات القضائية أية زيادة في المرتبات تتقرر بصفة عامة لباقي موظفي الدولة وذلك بذات الشروط والنسب التي تتقرر بها الزيادة، ويجوز بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية منحهم المزايا والعلاوات والمكافآت المالية التي تتناسب مع طبيعة العمل القضائي (م68 نظام القضاء) وبموجب قانون السلطة القضائية الفلسطيني تحدد رواتب ومخصصات القضاة بجميع درجاتهم وفقا للجدولين رقمي (1، 2) الملحقين بقانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 ولا تخل المخصصات الواردة في الجدولين الملحقين بهذا القانون بالعلاوات الإدارية والاجتماعية وبدل الانتقال وعلاوة غلاء المعيشة المقررة لسائر موظفي الدولة وفقا لأحكام قانون الخدمة المدنية (م32).

أما فيما يتعلق بالمحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية فيتقاضى كل عضو من أعضاء المحكمة مكافأة سنوية شاملة وبدل سفر عن كل ليلة من ليالي انعقاد المحكمة خارج محل إقامته ويحدد مجلس الجامعة قيمة المكافأة وبدل السفر وتتحمل الجامعة نفقات سفر الأعضاء من مقر عملهم في بلادهم وعودتهم. (م14 من النظام الأساسي للمحكمة).

رأي - من الضروري، أن يتم تحديد رواتب أعضاء مجلس الدولة بمن فيهم قضاة محاكم القضاء الإداري، بقانون، على أن يعاد النظر في الراتب وحدوده والمخصصات، بشكل آلي مع معدلات التضخم، وفق بيان رسمي يصدر من وزارة التخطيط أو أية جهة رسمية تحدد معدلات التضخم، كما أن من الضروري النص صراحة في القانون بأن يحظر تخفيض رواتبهم ومخصصاتهم، أثناء الوظيفة أو بعدها، أي بعد إحالتهم إلى التقاعد (المعاش) ولا نؤيد أن تكون للعقوبات التأديبية أي تأثير على الراتب أو المخصصات أو مقدار المعاش (التقاعد).

## المطلب الثالث

## مجلس الشؤون الإدارية لمجلس الدولة

نظرا لخصوصية مجلس الدولة ولمنح المجلس الاستقلالية عن أي جهاز إداري أو وزاري آخر، فقد اتجهت قوانين بعض مجالس الدولة إلى تشكيل مجلس خاص للنظر في الشؤون الإدارية لمجلس الدولة، بعيدا عن تأثير أية جهة أخرى لا علاقة لها بمجلس الدولة، ونرى تشكيل هذا المجلس ووظائفه في الدول التي نصت قوانينها على مثل هذا المجلس، في البندين القادمين.

### البند الأول

### تشكيل المجلس

من القوانين التي نظمت أحكام تشكيل مجلس خاص للشؤون الإدارية لأعضاء مجلس الدولة، قانون مجلس الدولة الفرنسي، حيث يتولى المجلس، من الناحية العملية، إدارة شؤون أعضائه الوظيفية، وشؤونه الإدارية، بالرغم من تبعية المجلس المالية لوزارة العدل منذ عام 1963، فالمجلس يدار بواسطة أعضائه، وهم نائب رئيس المجلس ومكتب المجلس (المتكون من نائب رئيس المجلس ورؤساء الأقسام الستة للمجلس، والسكرتير العام للمجلس، والذي يختار من بين النواب)

والسكرتير العام، للمجلس، وبموجب مرسوم عام 1963 أنشأت لجنة استشارية تحت رئاسة نائب رئيس المجلس وتشكل من تسعة أعضاء بحكم وظائفهم وأربعة أعضاء بالاختيار، أما الأعضاء التسعة بحكم وظائفهم فهم: رؤساء أقسام المجلس الستة ورئيسا القسمين الفرعيين بالقسم القضائي بالمجلس، والسكرتير العام للمجلس ويختار الأربعة المختارون بواسطة هؤلاء التسعة ومعهم نائب رئيس المجلس على الوجه الآتي: اثنان من رؤساء الدوائر، واثنان من النواب وذلك لمدة عامين، وتختص هذه اللجنة بإبداء الرأي في كل شؤون المجلس، وشؤون الأعضاء، وبموجب المرسوم الصادر في 26/أغسطس/آب/1975 أصبح تكوين اللجنة يختلف وفقا للأمر المطروح على اللجنة من حيث يشكل مشكلة عامة أو إجراءا فرديا، وبالنسبة لأعضاء المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية، فإن المجلس الأعلى لهذه المحاكم، يتولى، بموجب القانون الصادر في 6/يناير/كانون الثاني/1986 والقانون الصادر في 31 /ديسمبر/أيلول/1987والمرسوم الصادر في 19/ديسمبر/أيلول/1989، إدارة هيكل هذه المحاكم وشؤون الأعضاء سواء في التعيين أو الندب أو الإعارة أو التأديب وأي أمر آخر[1].

وبالنسبة لمصر فإن المادة (68 مكرر) من قانون مجلس الدولة المصري، نصت على أن ينشأ بمجلس الدولة مجلس خاص للشؤون الإدارية برئاسة رئيس مجلس الدولة وعضوية أقدم ستة من نواب رئيس المجلس وعند غياب أحدهم أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من نواب رئيس المجلس، ويجتمع المجلس بدعوة من رئيسه وتكون جميع مداولاته سرية وتصدر القرارات بأغلبية أعضائه، وبموجب قانون مجلس الدولة السوري يشكل مجلس خاص للشؤون الإدارية للنظر في جميع ما يتعلق بشؤون أعضاء المجلس، من رئيس مجلس الدولة رئيسا وعضوية أربعة أعضاء من نوابه والوكلاء ومن يعادلهم في درجاتهم من مستشاري المحكمة العليا بحسب ترتيب الأقدمية فإن نقصوا عن ذلك استكمل العدد من المستشارين بحسب ترتيبهم في الأقدمية، وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة وعند تساوي الاصوات يرجح الجانب الذي منه الرئيس، وجاء قانون مجلس شورى الدولة العراقي خاليا من نص مماثل، وهذا نقص كبير في القانون، كما أن مشروع قانون

---

(1) عبد الناصر علي عثمان حسين استقلال القضاء الإداري ص250 – 254.

مجلس الدولة العراقي لعام 2007 هو الآخر جاء خاليا من نص يتعلق بالمجلس الخاص للشؤون الإدارية في مجلس الدولة المراد تشكيله، وقد سبق أن دعونا إلى تشكيل مجلس للشؤون الإدارية في هذا المجلس برئاسة رئيس مجلس الدولة وعضوية نوابه الثلاثة وثلاثة من أقدم المستشارين في المجلس[1].

ويتألف المجلس القضائي في الأردن من رئيس محكمة التمييز رئيسا ورئيس محكمة العدل العليا نائبا للرئيس ورئيس النيابة العامة لدى محكمة التمييز وأقدم قاضيين بمحكمة التمييز ورؤساء محاكم الاستئناف وأقدم مفتشي المحاكم النظامية والأمين العام لوزارة العدل ورئيس محكمة بداية عمان أعضاء (م4 من قانون استقلال القضاء) ويشكل مكتب مجلس شورى الدولة في لبنان، المؤلف من رئيس المجلس ومفوض الحكومة لدى المجلس نائبا للرئيس ورئيس هيئة التفتيش القضائي ورؤساء الغرف لدى مجلس شورى الدولة أعضاء وثلاثة رؤساء محاكم إدارية الأعلى درجة أعضاء، وتكون قرارات المكتب نافذة بحد ذاتها دونما حاجة لاستصدار أي نص آخر، ويمارس المكتب كل ما لا يتعارض وقانون مجلس شورى الدولة الصلاحيات ذاتها التي يمارسها مجلس القضاء الأعلى تجاه القضاة بمقتضى قانون القضاء العدلي (العادي) (م19 ومعدلة وفقا للمرسوم رقم 259 في 1993/10/6 والقانون رقم 227 الصادر في 2000/5/31) وبموجب المادة (19) من قانون مجلس الشورى التركي يتكون مجلس رئاسة مجلس الشورى من رئيس مجلس الشورى ورئيس الادعاء العام في المجلس ووكلاء الرئيس ورؤساء الدوائر في المجلس، ويتولى، توزيع الأعضاء على الدوائر وتبديل مواقعهم بين الدوائر وتوزيع الأعمال بين الدوائر وتعيين المرجع بين المحاكم الإدارية ومحاكم الضرائب في حالة وجود الخلاف في الاختصاص وبيان الرأي في المسائل التي يطرحها رئيس مجلس الشورى في الاجتماعات، ومنها إيفاد عضو المجلس إلى الخارج لمدة تقل عن السنة الواحدة للوقوف على الأنظمة القضائية في الدول التي تعرف القضاء الإداري والموافقة على إلقاء العضو للمحاضرات وغير ذلك من الواجبات، وتعقد الاجتماعات بدعوة من رئيس المجلس، ولما كان الرئيس

---

(1) انظر دراستنا المعنونة ب(مجلس شورى الدولة، الماضي، الحاضر، المستقبل) المجلة العربية للفقه والقضاء، الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب، جامعة الدول العربية، القاهرة العدد (39) لسنة 2009 فقرة (106) ص103، كما نشرت هذه الدراسة بصورة مستقلة في بغداد عام 2009 فقرة 106 ص51.

المسؤول الأول في المجلس فيتخذ التدابير الإدارية اللازمة بالتداول والاستشارة مع رئيس الدائرة المعني أو مجلس رئاسة مجلس الشورى، أما بالنسبة للقضاة وأعضاء الادعاء العام في القضاء الإداري، فإن المجلس الأعلى للقضاء والادعاء العام هو الذي يتولى جميع شؤونهم من حيث التعيين والترقية والنقل والتأديب والراتب والواجبات وسائر شؤونهم الوظيفية (م 1 قانون القضاة وأعضاء الادعاء العام) علما بأن المجلس الأعلى يضم وزير العدل وثلاثة أعضاء أصليين من أعضاء محكمة التمييز وعضوان أصليان من أعضاء مجلس الشورى واثنان احتياط ومستشار وزارة العدل، وبعد ترشيح أضعاف الإعداد المطلوبة يقوم رئيس الجمهورية باختيار الأعضاء، وتكون اجتماعات المجلس الأعلى برئاسة الوزير وفي حالة تعذر حضوره الاجتماع يتم انتخاب رئيس للجلسة من بين الأعضاء المنتخبين (م2 من قانون المجلس الأعلى للقضاء والادعاء العام رقم2461 لسنة 1981 وتعديله رقم 2835 لسنة 1983 وتعديله رقم 3825 لسنة 1992) ويختص المجلس الأعلى للقضاء في الكويت، بالنسبة للقضاة، بالنظر، بناء على طلب وزير العدل في كل ما يتعلق بتعيين القضاة وأعضاء النيابة العامة وترقيتهم ونقلهم وندبهم لعمل آخر غير عملهم الأصلي وذلك على الوجه المبين في قانون تنظيم القضاء رقم (23) لسنة 1990، ويذكر أن دائرة التمييز (في محكمة التمييز) المنوط بها نظر الطعون الإدارية تختص بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم الوظيفية، متى كان مبنى الطلب عيبا في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة، كما تختص، دون غيرها، بالفصل في طلبات التعويض عن تلك القرارات وفي المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم، ولا يجوز أن يجلس للفصل في هذه المسائل من كان عضوا في المجلس الأعلى للقضاء، إذا كان قد أشترك في القرار الذي رفع الطلب بسببه، ويكون الحكم الصادر في الطلب غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن (م50 – 52 من القانون رقم23 لسنة 1990).

ويتولى المجلس الأعلى للقضاء في قطر المشكل برئاسة رئيس محكمة التمييز ومن بين مهامه إبداء الرأي في تعيين القضاة وترقيتهم ونقلهم وندبهم وإعارتهم وإحالتهم إلى التقاعد وفقا لأحكام قانون السلطة القضائية رقم 10 لسنة 2003 والنظر في التظلمات المتعلقة بشؤون القضاة ويكون قرار المجلس بشأنها نهائيا (م22 من

القانون) كما يتولى المجلس الأعلى للقضاء في البحرين اقتراح تعيين وترقية القضاة وكل ما يتعلق بشأنهم مما ورد في قانون السلطة القضائية (المرسوم بقانون رقم 19 لسنة 2000 في 2000/7/17 والمرسوم بقانون رقم 42 لسنة 2002 في 2000/10/20) ويشكل مجلس أعلى في دائرة الشؤون القانونية برئاسة رئيس الدائرة وعضوية نائب الرئيس ومدراء الإدارات (إدارة الفتوى والتشريع وإدارة الفتوى والبحوث القانونية وإدارة المعاهدات والاتفاقيات الدولية والعقود وإدارة القضايا) (م5 من القانون رقم 60 لسنة2006) وتكون السلطة القضائية في السودان مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية ولها الاستقلال المالي والإداري اللازم، ويكون رئيس القضاة رئيس للسلطة القضائية ورئيس للمحكمة العليا القومية ومسؤولا عن إدارة السلطة القضائية القومية أمام رئيس الجمهورية (م123 من الدستور السوداني) ويتولى مجلس القضاء الإداري بالنسبة لديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، اختصاصات المجلس الأعلى للقضاء الواردة في نظام القضاء، (م5 من نظام ديوان المظالم) وبذلك فإن مجلس القضاء الإداري يتولى النظر في شؤون قضاة ديوان المظالم الوظيفية من تعيين وترقية وتأديب وندب وإعارة وتدريب ونقل وإجازة وإنهاء خدمة وغير ذلك وفقا للقواعد والإجراءات المقررة بما يضمن استقلال القضاء (م6 من نظام القضاء) وفي القانون العماني، ينشأ مجلس لشؤون الإدارية بمحكمة القضاء الإداري برئاسة الوزير المختص (وزير شؤون البلاط السلطاني) وعضوية رئيس المحكمة ونائبه وأقدم اثنين من المستشارين (م28 من قانون محكمة القضاء الإداري) وفي القانون الإماراتي ينشأ مجلس أعلى للقضاء الاتحادي وله إبداء الرأي في ترقية القضاة وإعاراتهم وندبهم والاختصاصات الأخرى المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية كما يمارس الاختصاصات المقررة في القوانين واللوائح لمجلس الخدمة ودائرة شؤون الموظفين (م6 قانون السلطة القضائية) ويكون للقضاء في اليمن مجلس أعلى ينظمه القانون ويبين اختصاصاته ويعمل على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة من حيث التعيين والترقية والنقل والتقاعد والاستقالة والفصل والعزل وفقا للقانون يتولى مجلس القضاء الأعلى برئاسة رئيس المحكمة العليا، (152 من الدستور اليمني) وفعلا صدر قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 1991 وتم تعديله بحيث أصبح رئيس المحكمة العليا رئيسا لمجلس القضاء الأعلى، وفي ليبيا يشكل المجلس الأعلى للهيئات القضائية (م3 من نظام القضاء) ويشكل مجلس القضاء الأعلى في دولة فلسطين من رئيس المحكمة

العليا رئيسا وأقدم نوابه نائبا واثنين من أقدم قضاة المحكمة العليا تختارهما هيئة المحكمة العليا ورؤساء محاكم الاستئناف في القدس وغزة ورام الله والنائب العام ووكيل وزارة العدل أعضاء (م37 من قانون السلطة القضائية).

## البند الثاني

## وظائف المجلس

يدار مجلس الدولة الفرنسي، من الناحية العملية، من قبل أعضائه، سواء في شؤون أعضائه أو شؤونه الإدارية، فالذي يدير المجلس هو نائب رئيس المجلس ومكتب المجلس (المتكون من نائب رئيس المجلس ورؤساء الأقسام الستة للمجلس والسكرتير العام الذي يختار من بين النواب) وهناك اللجنة الاستشارية التي شكلت بموجب مرسوم عام 1963 وتختص بإبداء الرأي في كل شؤون مجلس الدولة، ويكون رأيه إلزاميا فيما يتعلق بالترقية والتأديب وكل شؤون الأعضاء في المجلس، وبموجب المرسوم الصادر في 26/أغسطس/آب/ 1975 أصبح تكوين اللجنة الاستشارية يختلف تبعا للأمر المطروح على اللجنة من حيث كونه يشكل مشكلة عامة أو إجراءا فرديا، وفيما يتعلق بأعضاء المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية، فإن المجلس الأعلى لهذه المحاكم المرتبطة بنائب رئيس مجلس الدولة، يتولى اختصاصات واسعة في إدارة هذه المحاكم وشؤون أعضائها، كالتعيين والندب والإعارة والتأديب فهو يختص بكل مسألة تتعلق بهذه المحاكم وأعضائها، وذلك بموجب قانون 6/يناير/كانون الثاني/1986 وقانون 31/ديسمبر/أيلول/1987 ومرسوم 19/ديسمبر/أيلول/1989[1].

ويختص المجلس الخاص للشؤون الإدارية بمجلس الدولة المصري بالنظر في تعيين أعضاء مجلس الدولة وتحديد أقدمياتهم وترقياتهم وندبهم خارج المجلس وإعاراتهم والتظلمات المتصلة بذلك، وكذلك سائر شؤونهم على الوجه المبين في قانون مجلس الدولة ويجب أخذ رأيه في مشروعات القوانين المتصلة بمجلس الدولة (م68 مكرر الشطر الثاني) وأجازت المادة (88) من القانون المذكور ندب أعضاء مجلس الدولة كل الوقت أو في غير أوقات العمل الرسمية أو إعارتهم للقيام بأعمال قضائية أو قانونية لوزارات الحكومة ومصالحها أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة

---

(1) عبد الناصر علي عثمان استقلال القضاء الإداري ص250 - 254 الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي القضاء الإداري ومجلس الدولة ص37.

وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة بعد موافقة المجلس الخاص للشؤون الإدارية، وتحديده للمكافأة التي يستحقها العضو المنتدب أو المعار عن هذه الأعمال، كما تتم إعارة أعضاء مجلس الدولة للقيام بأعمال قضائية أو قانونية للحكومات الأجنبية أو للهيئات الدولية بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الخاص للشؤون الإدارية، ويمارس هذا المجلس دورا مهما في عدم اعتبار عضو المجلس مستقيلا، وذلك في حالة انقطاعه عن عمله مدة ثلاثين يوما متصلة دون إذن ولو كان ذلك بعد انتهاء إجازته أو إعارته أو ندبه لغير عمله، حيث يعد مستقيلا، ومع ذلك إذا عاد العضو وقدم أسبابا تبرر انقطاعه عرضها رئيس مجلس الدولة على المجلس الخاص للشؤون الإدارية فإذا تبين له جديتها اعتبر غير مستقيل وفي هذه الحالة تحسب مدة الغياب إجازة من نوع الإجازة السابقة أو إجازة اعتيادية بحسب الأحوال. (م98) ويقوم رئيس مجلس الدولة (قبل عرض مشروع حركة الترقيات، على المجلس الخاص للشؤون الإدارية) بثلاثين يوما في الأقل، بأخطار أعضاء المجلس الذين حل دورهم ولم تشملهم حركة الترقيات لسبب غير متصل بتقارير الكفاية التي فصل فيها وفقا للمادة (102) أو فات ميعاد التظلم منها، ويبين بالاخطار أسباب التخطي، ولمن أخطر الحق في التظلم في الميعاد المنصوص عليه في القانون، ويكون التظلم بعريضة تقدم إلى إدارة التفتيش الفني، وعلى هذه الإدارة إحالة التظلم إلى المجلس الخاص للشؤون الإدارية خلال خمسة أيام من تأريخ التظلم، ويفصل المجلس الخاص في التظلم بعد الاطلاع على الأوراق وسماع أقوال المتظلم ويصدر قراره خلال خمسة عشر يوما من تأريخ إحالة الأوراق إليه وقبل إجراء حركة الترقيات، ويقوم المجلس الخاص أيضا عند نظر مشروع حركة الترقيات بفحص تقارير كفاية المرشحين للترقية من درجة فوق المتوسط أو كفء، ولا يجوز للمجلس الخاص النزول بهذا التقدير إلى درجة أدنى إلا بعد اخطار صاحب الشأن بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول لسماع أقواله وبعد أن تبدي إدارة التفتيش الفني رأيها مسببا في اقتراح النزول بالتقدير، ويكون قرار المجلس الخاص في شأن تقدير الكفاية أو التظلم منه نهائيا ويخطر به صاحب الشأن بكتاب موصى عليه بعلم الوصول (م 100 – 102) وتخضع هذه القرارات والتظلمات من التخطي في الترقية على المجلس الأعلى للهيئات القضائية وتكون قراراته نهائية (م 103) وتختص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها أعضاء مجلس الدولة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن

من شؤونهم وذلك عدا النقل والندب متى كان مبنى الطلب عيبا في الشكل أو مخالفة القانون واللوائح أو خطا في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة، كما تختص الدائرة المذكورة دون غيرها بالفصل في طلبات التعويض عن تلك القرارات، وتختص أيضا دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لأعضاء مجلس الدولة أو لورثتهم، ولا يجوز أن يجلس للفصل في هذه المسائل من كان عضوا في المجلس الأعلى للهيئات القضائية إذا كان قد اشترك في القرار الذي رفع الطلب بسببه، ولا تحصل رسوم على هذا الطلب (م104) وفي حالة تمتع العضو بالإجازة المرضية بمرتب كامل لمدة مجموعها سنة كل ثلاث سنوات وإذا لم يستطع العضو العودة إلى عمله بعد انقضاء السنة جاز للمجلس الخاص أن يرخص له في امتداد الإجازة لمدة سنة أخرى بثلاثة أرباع المرتب (م110) وينظم رئيس مجلس الدولة الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء المجلس وشروطها، بقرار منه بعد موافقة المجلس الخاص (م111).

أما في القانون السوري فيختص المجلس الخاص للشؤون الإدارية في مجلس الدولة السوري، بالموافقة على تعيين أعضاء مجلس الدولة وتحديد أقدمياتهم وإلحاقهم بالأقسام المختلفة وندبهم خارج المجلس وإعارتهم وبسائر ما هو مبين في قانون مجلس الدولة، أما الندب من قسم إلى آخر أو بين فروع القسم الواحد أو بين أعضاء الفرع الواحد فيكون بقرار من رئيس مجلس الدولة، ويكون ندب مستشار محكمة القضاء الإداري إلى مكان آخر عند الضرورة بقرار من رئيس هذه المحكمة، (م 60) وتشكل لجنة التأديب والتظلمات من أعضاء المجلس الخاص، وفي الجزائر يختص المجلس الأعلى للقضاء بدراسة ملفات المرشحين للتعيين في سلك القضاء والتداول بشأنها، ويدرس المجلس اقتراحات وطلبات نقل القضاة ويتداول بشأنها، كما يختص المجلس بالنظر في ملفات المرشحين للترقية ويسهر على احترام شروط الأقدمية (م18، 19) وفي القانون العماني يتولى مجلس الشؤون الإدارية بمحكمة القضاء الإداري النظر في تعين قضاة المحكمة وتحديد أقدمياتهم وترقياتهم ونقلهم وندبهم خارج المحكمة وإعارتهم وتظلماتهم وسائر شؤونهم الوظيفية على الوجه المنصوص عليه في قانون محكمة القضاء الإداري ويجتمع المجلس بدعوة من الوزير المختص أو من يحل محله وتكون مداولاته سرية وتصدر قراراته بأغلبية أعضائه (28م من قانون المحكمة).

وبالنسبة للقانون العراقي فقد اقترحنا إناطة مهام عديدة للمجلس الخاص للشؤون الإدارية بمجلس الدولة المراد تشكيله في العراق ومنها، النظر في الترشيحات والتعيينات والترقية والانتداب والإحالة إلى التقاعد (المعاش) والإجازات الدراسية لأعضاء المجلس والإشراف على إعداد الموازنة السنوية والملاك للمجلس[1].

وفي لبنان يتألف مكتب مجلس شورى الدولة من رئيس المجلس ومفوض الحكومة لدى المجلس نائبا للرئيس وعضوية رئيس هيئة التفتيش القضائي ورؤساء الغرف في المجلس وثلاثة رؤساء محاكم إدارية الأعلى درجة أعضاء، ويسهر المكتب على حسن سير القضاء الإداري وعلى هيبته وحسن سير العمل ويتخذ القرارات اللازمة بهذا الشأن، ويمارس المكتب الصلاحيات التي يمارسها مجلس القضاء الأعلى تجاه القضاة بمقتضى قانون القضاء العدلي (العادي) ويلزم رئيس وأعضاء مكتب المجلس بالمحافظة على السرية ويعد إفشاء سر المداولة لدى المكتب إفشاء لسر المذاكرة لدى المحاكم، ويختص المكتب، بالنظر في وضع المستشار المعاون بعد انقضاء مدة السنتين على تعيينه، فيقرر أما تثبيته أو إخراجه من الملاك، وإبداء الرأي بشأن ملاحقة أعضاء مجلس شورى الدولة بالجنايات والجنح المنبثقة عن الوظيفة. (م 19 من قانون مجلس شورى الدولة المعدلة بالمرسوم رقم 259 في 1993/10/6 والقانون رقم 227 في 2000/5/31).

وفي مجلس الشورى التركي، يوجد مجلس لرئاسة المجلس كما توجد الجمعية العمومية للمجلس، وبالنسبة للقضاة وأعضاء الادعاء العام في القضاء الإداري هناك المجلس الأعلى للقضاء والادعاء العام، كما يتمتع رئيس مجلس الشورى بصلاحيات واسعة بشأن منتسبي المجلس.

ويختص المجلس الأعلى للهيئات القضائية في ليبيا بما يأتي:

1 - إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من الشؤون الوظيفية لأعضاء الهيئات القضائية مما يدخل أصلا في اختصاص القضاء الإداري وبطلبات التعويض المترتبة عليها.

---

(1) انظر دراستنا المشار إليها سابقا والمعنونة بمجلس شورى الدولة الماضي، الحاضر، المستقبل (المجلة العربية للفقه والقضاء فقرة (106) ص103 والمنشورة بصورة مستقلة في بغداد فقرة 0106) ص51.

2 - المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لأعضاء الهيئات القضائية أو لورثتهم، وتكون قرارات المجلس في هذه الشؤون نهائية ولا يجوز الطعن فيها بأي طريق أمام جهة أخرى (م1/6، 2 نظام القضاء) ويتولى المجلس الأعلى للهيئات القضائية الأمور الوظيفية لأعضاء الهيئات القضائية من تعيين وترقية وندب وإعارة ونقل وتأديب وغير ذلك. (انظر نظام القضاء). أما في الدول التي لا يوجد فيها مجلس دولة أو مجلس شورى دولة، وكان القضاة ينظرون في المنازعات الإدارية، فإن المجلس الأعلى للقضاء أو مجلس القضاء الأعلى أو المجلس القضائي هو الذي يتولى الأمور الإدارية والتعيين والترقية والتأديب وغير ذلك من أمور الخدمة القضائية.

## المبحث الثاني

## الحصانات والضمانات

لجسامة المهام المناطة بأعضاء مجلس الدولة، وخشية تعرضهم للتأثير والضغوط، من أية جهة لها القدرة والإمكانية في التأثير والضغط، فقد بات من الضروري والملح أن يحصن العضو وأن يحاط بالضمانات المادية والمعنوية، ومن أبرز هذه الحصانات والضمانات، حظر عزل العضو أو إبعاده من عضوية مجلس الدولة، أو توقيفه وإحاطة ضوابط التأديب وإجراءاته المتخذة بحق العضو، بسياج يؤمن حصانة وحماية العضو من كل كيد أو اعتداء على شخصيته أو كرامته، ثم يأتي تأمين حقه وحق عائلته ومن يعيلهم شرعا في الحصول على التقاعد (المعاش) الذي يؤمن له ولهم العيش بكرامة، بعيدا عن الذل وامتهان الكرامة، ونبحث في هذه الحصانات والضمانات في المطالب القادمة.

### المطلب الأول

### حظر العزل والنقل والتوقيف

من أهم الحصانات والضمانات التي يجب أن يتمتع بها عضو مجلس الدولة، منع عزله أو فصله من الخدمة، أو نقله إلى خارج ملاك مجلس الدولة أو توقيفه، وندرسها في البندين القادمين.

#### البند الأول

#### حظر العزل

لا يمكن الحديث عن سلطة قضائية مستقلة، ومجلس دولة مستقل، إذا لم يكن القاضي الإداري[1] وعضو المجلس غير آمن، ولا مجال للقول بعدالة جهة قضائية ما وأعضاؤها غير محصنين ضد العزل، فالشخص غير الآمن على منصبه لا يحكم بالعدل، ولا يبدي رأيا قانونيا باستقلالية وحياد وتجرد، فضمانة عدم العزل تبث

---

(1) ونشير هنا إلى أن المادة (7) من النظام الأساسي للمحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية نصت على أن يتمتع قضاة المحكمة بالمزايا والحصانات اللازمة لقيامهم بعملهم بصرف النظر عن جنسيتهم وتكون حرمة مقر المحكمة ووثائقها ومحفوظاتها مصونة ويحدد مجلس جامعة الدول العربية هذه المزايا والحصانات بناء على اقتراح الأمين العام بالتشاور مع رئيس المحكمة.

الطمأنينة في النفس وتجعل الشخص آمنا على مصيره مما يحفظ له استقلاليته وحياديته وينقطع بكل وقته وذهنه للعمل القضائي والقانوني، كما أن ضمانة عدم العزل تشكل ضمانة للموطنين والمتقاضين، وتحميهم من بطش السلطة التنفيذية أو قوة الخصوم مما يجعلهم مطمئنين لعدالة الحكم الذي يصدر في الدعوى، ويقصد بضمانة عدم القابلية للعزل، عدم جواز إبعاد القاضي الإداري وعضو مجلس الدولة من منصبه سواء بطريق الفصل أو الإحالة إلى التقاعد أو الوقف عن العمل أو النقل إلى وظيفة أخرى إلا في حدود استثنائية وبالضوابط والضمانات التي يضعها الدستور، أو تقررها الوثائق المعترف لها بقيمة دستورية، أو حتى يقررها العرف الدستوري، كما في حالة الآتيان بأفعال تمس المصلحة العامة أو تشين بسمعته أو مركزه الوظيفي(1). وتحرص قوانين مجلس الدولة على النص صراحة على أن أعضاء المجلس غير قابلين للعزل، وذلك لإضفاء الحصانة عليهم، ومنع أي تعرض لهم وهم يؤدون واجباتهم القانونية والقضائية، بكل حياد وتجرد، لكي لا يتسرب إلى نفوسهم الخوف أو التردد في اتخاذ أي قرار أو إصدار أي حكم يتفق مع القانون، وإن كان هناك من سيتضرر من هذا القرار أو من ذلك الحكم، فتطمأن نفوسهم أنهم في حماية القانون وصيانته، وقد نصت المادة (91) من قانون مجلس الدولة المصري على أن أعضاء مجلس الدولة من درجة مندوب فما فوق غير قابلين للعزل، ويسري بالنسبة لهؤلاء جميع الضمانات التي يتمتع بها رجال القضاء، ومع ذلك فإن فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة أو فقد أسباب الصلاحية لأدائها لغير الأسباب الصحية قد يؤدي إلى الإحالة إلى المعاش أو النقل إلى وظيفة أخرى، وهذا ما سنراه، فيما بعد عن دراسة موضوع النقل خارج ملاك مجلس الدولة أو الإحالة إلى المعاش، ومن العقوبات التأديبية التي يمكن إيقاعها على عضو المجلس، عقوبة العزل، والتي يصدر بها حكم من مجلس التأديب. (م120).

وبموجب القانون السوري فإن أعضاء مجلس الدولة من درجة مستشار مساعد فما فوقها غير قابلين للعزل (للتسريح) ويكون النواب غير قابلين للعزل متى أمضوا ثلاث سنوات متصلة في وظيفتهم أو في وظيفة مماثلة لها يتمتع شاغلها بالضمانة

(1) الدكتور عبد الناصر علي عثمان حسين استقلال القضاء الإداري ص297 وما بعدها الدكتور فتحي والي الوسيط في قانون القضاء المدني القاهرة دار النهضة العربية الطبعة الثانية 1981 ص 198.

عينها، ويسري بالنسبة إلى هؤلاء الضمانات التي يتمتع بها القضاة، وتكون لجنة التأديب والتظلمات هي الجهة المختصة في كل ما يتصل بهذا الشأن، ومع ذلك يجوز في حالة فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة الإحالة إلى المعاش (التقاعد) وما عدا هؤلاء من أعضاء المجلس فيكون فصلهم بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة اللجنة المذكورة، ومن بين العقوبات التأديبية التي يمكن توقيعها على عضو المجلس، عقوبة العزل، (م64، 65) وعند الرجوع إلى قانون السلطة القضائية السوري نجد أن من بين العقوبات المسلكية التي يمكن فرضها على القاضي، عقوبة العزل، وهي إنهاء خدمة القاضي وتصفية حقوقه وفقا لهذا القانون (م4/106) وتفرض العقوبات المسلكية على القضاة من قبل مجلس القضاء الأعلى ويحالون عليه بمرسوم يصدر بناء على اقتراح وزير العدل أو رئيس مجلس القضاء الأعلى ولا ينشر في الجريدة الرسمية (م 107) ويحال القاضي إلى مجلس القضاء الأعلى إذا أخل بواجباته أو أساء بقول أو عمل أو كتابة إلى كرامتهم أو كرامة القضاء أو خالف القوانين والأنظمة العامة، ويجري تنفيذ عقوبة العزل بمرسوم (م108، 113).

وفي القانون الفرنسي لا يتمتع أعضاء مجلس الدولة من ناحية النصوص الدستورية والتشريعية بضمانة عدم القابلية للعزل، ولكن العرف والتقاليد يكفلان لهم هذه الضمانة، وذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن هناك قاعدة قانونية عرفية نشأت عبر الزمن تمنح أعضاء مجلس الدولة الفرنسي ضمانة عدم القابلية للعزل، ولا يوجد في التاريخ الطويل للمجلس إلا حالات نادرة تم فيها انتهاك هذه الضمانة بالنسبة لأعضاء مجلس الدولة، فلا يتعدى من تم عزلهم العشرات على مدى أكثر من مائة وخمسين عاما، وكان ذلك في أعوام (1814، 1830، 1848، 1852، 1879، 1940، 1944، 1960) حيث تم عزل بعضهم دون حق في المعاش وعددهم عشرون وتم إحالة خمسة إلى المعاش (التقاعد) وتمت هذه الحالات جميعها في ظروف سياسية صعبة، كما أن أغلب هذه الحالات لم تكن قاصرة على أعضاء مجلس الدولة وإنما تعداهم إلى قضاة السلطة القضائية والمنصوص لهم على هذه الضمانة[1]. ولا يجوز عزل المستشار في مجلس الدولة الفرنسي إلا بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل وموافقة مجلس

(1) عبد الناصر علي عثمان حسين استقلال القضاء الإداري ص313 وما بعدها مصطفى أبو زيد فهمي القضاء الإداري ومجلس الدولة ص34 وما بعدها.

الوزراء، ولا يجوز عزل السكرتير العام والنواب والمندوبين إلا بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل، بعد أخذ رأي نائب رئيس مجلس الدولة، بعد المداولة مع رؤساء الأقسام الستة (م17 من أمر 31/يوليو/تموز/1945) ويلاحظ الفقه أن أعضاء مجلس الدولة الفرنسي، وإن كانوا لا يتمتعون من الناحية الرسمية بضمانة عدم العزل، إلا أنهم غير قابلين، من الناحية الواقعية والفعلية، للعزل، وهم في ذلك أثبت أقداما من أمثالهم في بلاد أخرى نصت قوانينها على تمتعهم بهذه الضمانة، فالعبرة ليست بالنصوص وحرفيتها، وإنما بكيفية تطبيقها، ثم إن المكانة الأدبية المرموقة التي يحتلها مجلس الدولة التي جعلت أعضاءه يسبقون، من ناحية البروتوكول، مستشاري محكمة النقض الفرنسية[1]. أما بالنسبة لأعضاء المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية، في فرنسا، فأعضاء المحاكم الإدارية يتمتعون بضمان عدم القابلية للعزل بموجب قانون 6/يناير/كانون الثاني/1986 وكذلك يتمتع أعضاء المحاكم الإدارية الاستئنافية بهذه الضمانة، بموجب قانون 31/ديسمبر/أيلول/1987 الذي تم بمقتضاه إنشاء هذه المحاكم[2].

وبموجب القانون الأساسي للقضاء الجزائري يتعرض القاضي الذي ارتكب خطأ تأديبيا جسيما، لعقوبة العزل كما يعاقب بالعزل كل قاض تعرض إلى عقوبة جنائية أو عقوبة الحبس من أجل جنحة عمدية (م63) وفيما يتعلق بالقانون العراقي فقد جاء قانون مجلس شورى الدولة خاليا من أي نص يتعلق بالعزل أو عدم إمكانية عزل عضو المجلس، وقد نصت المادة (97) من دستور عام 2005 على أن القضاة غير قابلين للعزل إلا في الحالات التي يحددها القانون، كما يحدد القانون الأحكام الخاصة بهم، وينظم مساءلتهم تأديبيا، ويلاحظ أن قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل بالقانون رقم (5) لسنة 2008[3]. وهو القانون العام لانضباط جميع منتسبي الدولة والقطاع العام، ويستثنى من أحكامه، القضاة وأعضاء الادعاء، إلا إذا وجد في قانونهم نص يقضي بتطبيق أحكامه (م2) وبالنسبة لمن يشغل وظيفة مدير

---

(1) الدكتور حسين عثمان محمد عثمان قانون القضاء الإداري بيروت منشورات الحلبي الحقوقية 2008 ص122 - 123.

(2) عبد الناصر علي عثمان حسين استقلال القضاء الإداري318 - 319.

(3) نشر القانون رقم (14) لسنة 1991 في الجريدة الرسمية بعددها المرقم3356 في 1991/6/3 ونشر تعديله القانون المرقم (5) لسنة 2008 في الجريدة الرسمية بعددها المرقم4061 في 2008/2/14.

عام فما فوق فللوزير فرض عقوبة لفت النظر أو الإنذار أو قطع الراتب عند إتيانه عملا يخالف أحكام هذا القانون، وإذا ظهر للوزير من خلال التحقيق أن الموظف المذكور قد ارتكب فعلا يستدعي عقوبة أشد مما هو مخول به فعليه أن يعرض الأمر على مجلس الوزراء متضمنا الاقتراح بفرض العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون، ويكون قرار مجلس الوزراء باتا (م12) فإذا كان عضو مجلس شورى الدولة قاضيا أو عضو للادعاء العام (سواء أكان مستشارا منتدبا أم مستشارا أصيلا محتفظا بصفته في القضاء أو الادعاء العام) فهو يخضع لقانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 الذي نص على أحكام خاصة بالأمور الانضباطية للقضاة، ومن بين العقوبات التي يمكن أن تفرضها لجنة شؤون القضاة عقوبة إنهاء الخدمة، إذا صدر عليه حكم بات بعقوبة من محكمة مختصة عن فعل لا يأتلف وشرف الوظيفة القضائية، أو إذا ثبت عن محاكمة تجريها اللجنة عدم أهليته للاستمرار في الخدمة القضائية، ويتخذ مجلس العدل (وحاليا مجلس القضاء الأعلى) قرارا بسحب يده إلى حين صدور المرسوم الجمهوري بإنهاء الخدمة (م58 /ثالثا) وهذه الأحكام وردت أيضا في قانون الادعاء العام رقم (159) لسنة 1979، ولمجلس العدل (وحاليا مجلس القضاء الأعلى) إنهاء خدمة القاضي من الصنف الرابع أو نقله إلى وظيفة مدنية بناء على قرار مسبب بعدم أهليته للقضاء، ولا يعاد إلى القضاء من تنهى خدمته وفق ما تقدم على أن لا يمنع ذلك من تعيينه في وظيفة مدنية (م59) وهذه الأحكام وردت أيضا وبالتعابير ذاتها في قانون الادعاء العام بالنسبة لأعضاء الادعاء العام، أما إذا كان عضو مجلس شورى الدولة مستشارا أصيلا، ليس بقاض أو عضو ادعاء عام، فإنه يخضع للمادة (12) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، ومن الناحية التطبيقية لم يحدث أن وجهت أية عقوبة انضباطية (تأديبية) إلى أي عضو من أعضاء مجلس شورى الدولة، وحيث أن المستشار في مجلس شورى الدولة، يجب أن يعامل معاملة القضاة في الأمور التأديبية، لذلك اتجه مشروع قانون مجلس الدولة العراقي لعام 2007 إلى النص صراحة على أن رئيس مجلس الدولة ونائب الرئيس والمستشار والمستشار المنتدب والمستشار المساعد، غير قابلين للعزل (م63) وخصص المشروع المواد (70 - 75) للأمور الانضباطية (التأديبية) ومن بين العقوبات التأديبية التي يمكن فرضها على العضو إنهاء الخدمة إذا صدر عليه حكم نهائي عن جناية أو جنحة مخلة بالشرف من محكمة مختصة (73/رابعا) مع العلم أن القانون العراقي يميز بين الفصل والعزل في انضباط

موظفي الدولة، فعقوبة الفصل تعني تنحية الموظف مدة تحدد بقرار الفصل أما عقوبة العزل فتعني تنحية الموظف عن الوظيفة نهائيا ولا تجوز إعادة توظيفه في دوائر الدولة[1].

ونرى أن حظر العزل لا يكفي وإنما يجب أن ينص على حظر العزل والفصل وإنهاء الخدمة بالنسبة لأعضاء مجلس الدولة، إلا بعد محاكمة عادلة وثبوت ارتكابه عملا لا يأتلف وشرف القضاء والمهنة أو ارتكابه جرما جسيما، ونص الدستور الأردني على أن قضاة المحاكم النظامية والشرعية يعينون ويعزلون بإرادة ملكية وفق أحكام القانون (م98) ولا يجوز عزل القاضي أو الاستغناء عن خدمته أو تنزيل درجته إلا بقرار من المجلس القضائي وإرادة ملكية (م26) من قانون استقلال القضاء رقم (15) لسنة 2001 وبموجب المادة (139) من الدستور التركي فإن القضاة وأعضاء الادعاء العام لا يعزلون من وظائفهم، وأكدت المادة (44) من قانون القضاة وأعضاء الادعاء العام هذا الحكم، ونصت المادة (4) من قانون مجلس الشورى على أن رئيس المجلس ورئيس الادعاء العام في المجلس ووكلاء الرئيس ورؤساء الدوائر والأعضاء وباعتبارهم أعضاء محكمة عليا فإنهم يمارسون أعمالهم في ظل الضمانات المعطاة إليهم بموجب الدستور والقوانين، وفي البحرين نصت المادة (34) من قانون السلطة القضائية رقم (42) لسنة 2002 على أن القضاة غير قابلين للعزل إلا في الحالات ووفقا للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، ويعد العزل من العقوبات التأديبية (م42) وفي الكويت منعت المادة (23) من القانون رقم (23) لسنة 1990 عزل القضاة وأعضاء النيابة العامة باستثناء من هم بدرجة وكيل نيابة (ج) إلا وفقا لإجراءات المحاكمة التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون، ولا يجوز إنهاء عقود المتعاقدين من القضاة وأعضاء النيابة العامة إلا بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء ومنعت المادة (130) من الدستور القطري وكذلك المادة الثانية من قانون السلطة القضائية القطري، عزل القضاة، وتعتبر عقوبة العزل من العقوبات التأديبية التي يمكن إيقاعها على القاضي بقرار من مجلس التأديب المشكل برئاسة رئيس المجلس الأعلى للقضاء، ولا يترتب على الحكم الصادر بعزل القاضي حرمانه من حقه في المعاش أو المكافأة (م57، 60 من

(1) للتفصيل انظر الدكتور غازي فيصل مهدي شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي بغداد 2001 ص 52 وما بعدها.

قانون السلطة القضائية رقم 10 لسنة 2003) مع الإشارة إلى أن الفصل من الخدمة القضائية بقرار أميري لأسباب تتعلق بالصالح العام، طريق من طرق انتهاء خدمة القاضي (م5/63) من القانون المذكور.

وفي القانون اللبناني منع نظام مجلس شورى الدولة اللبناني الصادر بالمرسوم رقم (10434) في 1975/6/14 فصل القاضي الإداري في المجلس أو اتخاذ أي تدبير من شأنه المساس بأوضاعه المسلكية إلا ضمن حدود هذا القانون (م4) وهذا ما يسمى بمبدأ عدم القابلية للعزل، فلا يجوز فصل أعضاء مجلس شورى الدولة والمحاكم الإدارية أو اتخاذ أي إجراء من شأنه المساس بأوضاعهم المسلكية إلا ضمن حدود قانون المجلس (م3/4 من قانون المجلس المعدل بالقانون رقم 227 لسنة 2000) ويعد الصرف من الخدمة والعزل مع الحرمان من تعويض الصرف أو معاش التقاعد من العقوبات التأديبية التي يمكن الحكم بها من قبل مجلس التأديب (م27).

وفي القانون المغربي، وبعد أن نصت المادة (82) من الدستور على أن القضاء مستقل عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، نصت المادة (85) على أن (لا يعزل قضاة الأحكام ولا ينقلون إلا بمقتضى القانون) ويعد العزل (مع حفظ الحقوق في التقاعد أو الحرمان منها) من العقوبات التأديبية التي يمكن إيقاعها على القاضي، بالظهير الشريف، بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، وذلك بعد التحقيق مع القاضي ومساءلته تأديبيا من المجلس الأعلى للقضاء (م59، 60، 61 من النظام الأساسي لرجال القضاء) وفي القانون الإماراتي نصت المادة (97) من الدستور الاتحادي على أن رئيس المحكمة الاتحادية العليا وقضاتها لا يعزلون أبان توليهم القضاء، ونصت المادة (31) من قانون السلطة القضائية على أن القضاة لا يعزلون، والأصل في القانون العماني أن أعضاء محكمة القضاء الإداري من وظيفة قاض فما فوق غير قابلين للعزل إلا في الأحوال وبالإجراءات المنصوص عليها في قانون محكمة القضاء الإداري، ويعد العزل من العقوبات التأديبية التي يمكن إيقاعها على عضو محكمة القضاء الإداري، بعد محاكمته من قبل مجلس المساءلة، ويصدر بالعزل أمر سلطاني (م94، 97 من قانون محكمة القضاء الإداري)، ولا يجوز في القانون السوداني عزل القضاة إلا بسبب السلوك المشين أو عدم الكفاءة أو فقدان الأهلية، وذلك وفقا للقانون، على أن لا يتم ذلك إلا بقرار من رئيس الجمهورية بناء على توصية من رئيس القضاء بموافقة المفوضية القومية للخدمة القضائية (م2/131 من الدستور السوداني) وفي السعودية،

القضاة غير قابلين للعزل إلا في الحالات المثبت في نظام القضاء (م2 من نظام القضاء) ويتم عزل القاضي إذا حصل على تقدير أقل من المتوسط في تقرير الكفاية ثلاث مرات متتالية أو لأسباب تأديبية، وتنتهي خدمته بسبب عدم الصلاحية أثناء فترة التجربة (م 66، 69، م70 من نظام القضاء) والأصل في اليمن أن القضاة غير قابلين للعزل إلا في الحالات وبالشروط التي يحددها القانون (م151 من الدستور) فالقاضي لا يعزل من الخدمة القضائية إلا إذا كان العزل عقوبة تم توقيعها في دعوى محاسبة بموجب أحكام قانون السلطة القضائية (م86) ويستحق القاضي في حالة العزل المعاش (التقاعد) أو المكافآت حسب مدة خدمته (م114) من هذا القانون، وفي ليبيا، أعضاء الهيئات القضائية غير قابلين للعزل أو الإعفاء من وظائفهم إلا بناء على محاكمة تأديبية ووفقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في نظام القضاء، ويعد العزل من العقوبات التأديبية (م82، 94 نظام القضاء) ورئيس المحكمة العليا ومستشاروها غير قابلين للعزل ومع ذلك إذا اتضح أن أحدهم أصبح غير قادر على أداء عمله لأسباب صحية أو فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة جاز إعفاؤه من منصبه بعد سماع أقواله، وموافقة الجمعية العمومية للمحكمة، ويصدر بالإعفاء قرار من مؤتمر الشعب العام (م 10 القانون رقم6 لسنة 1982) وفي القانون الفلسطيني القضاة غير قابلين للعزل إلا في الأحوال المبينة في قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002.

رأينا: نرى بأن لا يتم إنهاء خدمة أعضاء مجلس الدولة وكذلك أعضاء أي مجلس أو أي تشكيل يتولى مهام القضاء الإداري والفتوى والمشورة القانونية وإعداد التشريعات وصياغتها، إلا بعد محاكمة تأديبية، تؤلف من أعضاء في المسلك ذاته، وفسح المجال أمامه للدفاع بكل حرية ووفق القانون، وإذا ثبت ارتكابه لفعل لا يأتلف وشرف المهنة فيتم إنهاء خدمته وعزله من الخدمة دون أن يؤثر ذلك على حقوقه التقاعدية، لأن هذه الحقوق تمس أسرته أيضا.

## البند الثاني

## حظر النقل والتوقيف

أولا حظر النقل إلى خارج مجلس الدولة:

قد يتعرض عضو مجلس الدولة إلى إجراء انتقامي، نتيجة لإبدائه رأيا قانونيا أو لاتخاذه موقفا قانونيا أو لإصداره حكما قضائيا بصدد قضية معروضة عليه، فبغية إسباغ

الحصانة عليه، ولإبعاده عن التردد من اتخاذ قرار أو إبداء رأي، قد لا يعجب، من لا يعجبه العجب، لذلك بات من الضروري النص صراحة في قوانين مجلس الدولة على منع عضو المجلس من النقل إلى خارج المجلس، وذلك نكاية به وللأضرار بسمعته ولإلحاق ضرر مادي به، حيث يتضرر من النقل لتقليل راتبه، ثم من حيث الراتب التقاعدي (المعاش) عند إحالته إلى التقاعد، وإلحاق أذى معنوي به، بنقله إلى وظيفة أدنى، وقد عالج القانون المصري حالات الندب بين تشكيلات مجلس الدولة والإعارة للقيام بأعمال قضائية أو قانونية للحكومات الأجنبية أو للهيئات العامة، ولم يعالج موضوع حظر النقل إلى خارج ملاك المجلس دون موافقة العضو التحريرية، ويجوز نقل المستشارين المساعدين والنواب الذين يحصلون على تقريرين متتاليين بدرجة أقل من المتوسط، ويجوز نقلهم إلى وظيفة أخرى غير قضائية، بقرار من رئيس الجمهورية بناء على طلب من رئيس مجلس الدولة (م93) وكذلك ينقل العضو إذا اتضح أنه فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة أو أنه فقد أسباب الصلاحية لأدائها لغير الأسباب الصحية، فينقل إلى وظيفة معادلة غير قضائية بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس التأديب (م91) وهذا النقل أمر طبيعي، ولا يشكل انتهاكا لحصانته أو الضمانات المعطاة لأعضاء مجلس الدولة، ويذكر أن المادة (104) من قانون مجلس الدولة المصري كانت تنص على أن (تختص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال مجلس الدولة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم وذلك عدا النقل والندب، متى كان مبنى الطلب عيبا في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطا في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة...) وعرض الأمر على المحكمة الدستورية العليا للنظر في دستورية نص المادة (104) من قانون مجلس الدولة بخصوص تحصين هذه القرارات من الطعن عليها وذلك لأنه بذلك قد صادر حق التقاضي بالمخالفة لنص المادة (68) من الدستور، وقضت المحكمة بعدم دستورية هذا النص فيما قرره من عدم جواز الطعن على قرارات الندب والنقل لمخالفته نص المادة (68) من الدستور، وكذلك قضت بعدم دستورية نص المادة (83) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم 46 لسنة 1972 وذلك قبل تعديله بالقانون رقم 142 لسنة 2006[1].

---

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 10 لسنة (1) قضائية جلسة 16/: مايو/أيار/1982
=

وفي قانون مجلس الدولة الفرنسي إذا اتضح بعد انقضاء سنتين من تأريخ التعيين في المجلس أن مؤهلات المندوب من الدرجة الثانية لا تلائم مقتضيات وظيفته، فيتولى وكيل المجلس (نائب رئيس المجلس)، بعد المداولة مع رؤساء الأقسام أخطار رئيس الوزراء بذلك، لتعيين هذا المندوب في وظيفة عامة أخرى، بعد أخذ رأي وزير العدل، طبقا للشروط المبينة في اللائحة الإدارية العامة (م11) أما بالنسبة إلى أعضاء المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية في فرنسا، فلا يمكن نقلهم دون رضائهم حتى ولو إلى درجة أعلى. (المادة الأولى من قانون 6/يناير/كانون الثاني/ 1986).

وفي القانون السوري لم ينص قانون مجلس الدولة على منع النقل، أما بالنسبة للقضاة فقد عرفت المادة (92) من قانون السلطة القضائية رقم (98) لسنة 1961 الحصانة بأنها صيانة القضاة من العزل والنقل ويتمتع بها جميع القضاة، والنقل المقصود بهذه المادة هو النقل من بلد إلى آخر أو من وظيفة محددة في مرسوم التعيين إلى وظيفة أخرى، ويجوز نقل القاضي إلى ملاك آخر بناء على طلبه وموافقة مجلس القضاء الأعلى، ويصدر مرسوم أو قرار النقل من السلطات التي تمارس حق التعيين في الإدارة المنقول إليها القاضي بناء على طلبه وعلى موافقة مجلس القضاء الأعلى (م85).

ولم يتطرق قانون مجلس شورى الدولة العراقي وكذلك لم ينص مشروع قانون مجلس الدولة العراقي لعام 2007 على حظر النقل إلى خارج المجلس، ومنع قانون التنظيم القضائي نقل القاضي إلى وظيفة غير قضائية إلا بموافقته التحريرية (م49 /أولا) وورد النص ذاته في قانون الادعاء العام بالنسبة لعضو الادعاء العام، ومن الناحية العملية فقد جرى في تأريخ مجلس شورى الدولة نقل الأعضاء إلى خارج المجلس، بناء على طلبهم وتحقق المصلحة العامة، وبمرسوم جمهوري إلى وظائف معادلة لوظيفة المستشار، كوظيفة سفير في وزارة الخارجية، وهذا جائز في نظرنا، فالنقل جاء تكريما لعضو المجلس وتحقق المسلحة العامة للاستفادة من كفاءته وخبرته في القانون الدولي العام، كما حدث في تأريخ المجلس أن أحد وزراء العدل في العراق (عام

---

=

مجلة المحاماة العدد الأول والثاني السنة الخامسة والستون 1985 ص45 وما بعدها.

2005) ولعدم تأييد أحد المستشارين له في القرارات الإدارية المتعسفة التي أتخذها بحق بعض منتسبي وزارة العدل، فقد لجأ إلى اتخاذ جملة إجراءات إدارية بحق هذا المستشار، وذلك للانتقام منه وللتشفي به، ومن هذه الإجراءات، الكتابة إلى مجلس الوزراء، طالبا نقله إلى خارج ملاك مجلس شورى الدولة، بحجة عدم الاستفادة من خدماته، وبادعاء أنه كثير الإجازات، وذلك بموجب الكتاب المرقم (545) في 9/7/ 2005 الصادر من مكتب وزير العدل إلى الأمانة العامة لمجلس الوزراء المتضمن طلب الوزير نقل المستشار إلى خارج ملاك وزارة العدل وورد فيه (لوحظ كثرة الإجازات الاعتيادية للمستشار (ع، ع) داخل العراق أو خارجه بصورة تؤثر على عمله مما يصبح دون فائدة ضمن أعمال مجلس شورى الدولة، ارتأى نقله خارج ملاك وزارة العدل، وندرج أدناه جدول بإجازاته الاعتيادية: 1 - من 2003/5/1 ولغاية 2004/8/31 (137) يوما. 2 - من 2005/1/2 ولغاية 2005/7/18 (62) يوما لاتخاذ ما يلزم، مع فائق التقدير) ويبدو أن الحقد قد أعماه فهو يجهل أن القانون ضمن للموظف التمتع بالإجازات الاعتيادية براتب تام وحسب رصيده واستحقاقه، ثم إنه اختار التواريخ تحكما ودون تسلسل وكان رصيد المستشار من هذه الإجازات الاعتيادية براتب تام كان (900) يوم براتب تام، وجاء جواب الأمانة العامة لمجلس الوزراء بموجب الكتاب المرقم (ق/2/1 /334/17) في 2005/9/25 وورد فيه (إشارة لكتابكم المرقم (545) والمؤرخ في 2005/9/7. أن (ع، ع) المستشار في مجلس شورى الدولة من العناصر المشهود لها بالكفاءة والمقدرة العلمية العالية في مجال اختصاصه القانوني، كما له مؤلفات عديدة في القانون إضافة لكونه محاضرا في العديد من كليات القانون في العراق والمعهد القضائي، مع إشرافه على الكثير من رسائل الماجستير والدكتوراه، إضافة إلى اشتراكه بمناقشة العديد منها، كما أنه يعمل في المجلس منذ مدة طويلة مما أكسبه ذلك خبرة في مجال عمله وأن تمتع الموظف بإجازة اعتيادية حق من حقوقه التي أعطاها له القانون ولا يعد ذلك سببا لنقله أو لمعاقبته كما أن الموظف لا يتمتع بالإجازة الاعتيادية من تلقاء نفسه بل يتم منحها له من قبل الموظف المخول بذلك وبالإمكان رفض منحه إياها إن كان هناك تعارض بين تمتعه بها وعمله أو احتمال تأثير ذلك على أعمال دائرته، أن كثرة إجازات الموظف لا تعد مثلبة عليه ولا تبرر نقله لجهة أخرى خاصة بالنسبة لشخص كفوء وذي خبرة، مع التقدير) ويمثل ما ورد في هذا الكتاب صفعة قوية لوزير العدل الذي أراد نقل المستشار الكفوء باعتراف مجلس

الوزراء انتقاما منه، ويقتضي نقل المستشار إلى خارج ملاك مجلس شورى الدولة، بعد موافقة مجلس الوزراء، صدور مرسوم جمهوري بذلك ونشره في الجريدة الرسمية، مما يمثل نوعا من الحصانة لمستشار المجلس، إذ ليس من السهولة بمكان إقناع مجلس الوزراء ثم إقناع رئاسة الجمهورية بالنقل، لاستصدار مرسوم جمهوري بالنقل أو الإعفاء أو الإحالة إلى التقاعد، ولم يكلف الوزير المذكور بالمنصب الوزاري في أقرب تعديل وزاري ولكن المستشار بقي في وظيفته معززا مكرما.

ولم يتطرق القانون الجزائري إلى موضوع نقل أعضاء مجلس الدولة إلى خارج ملاك المجلس، ولكن القانون الأساسي للقضاء نص على أن حق الاستقرار مضمون لقاضي الحكم الذي مارس عشر سنوات خدمة فعلية، ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو بسلك محافظي الدولة أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لها أو المصالح الإدارية لمجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء إلا بناء على موافقته، ويجوز لوزير العدل نقل محافظي الدولة والقضاة العاملين في المصالح الإدارية بمجلس الدولة أو تعيينهم في مناصب أخرى، لضرورة المصلحة، مع اطلاع المجلس الأعلى للقضاء بذلك في أقرب دورة له (م26).

وفي القانون المغربي منعت المادة (85) من الدستور نقل القضاة إلا بمقتضى القانون، ولم نجد في النظام الأساسي لرجال القضاء (الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 467 - 74 - 1 في 26 شوال 1394 للهجرة الموافق13 نوفمبر 1974م) أو قانون التنظيم القضائي (رقم 338 - 74 - 1 في 24 جمادى الثانية 1394 للهجرة الموافق 15 يوليو 1974م) ما يشير إلى موضوع النقل خارج القضاء.

وفي الأردن ينقل القضاة من وظيفة إلى أخرى ضمن الجهاز القضائي بقرار من المجلس القضائي (م22 قانون استقلال القضاء).

ومنعت المادة الرابعة من قانون مجلس شورى الدولة اللبناني (نظام مجلس شورى الدولة مرسوم رقم 10434 في 1975/6/14 المعدل) نقل القاضي الإداري (مجلس شورى الدولة والمحاكم الإدارية) إلا ضمن حدود هذا القانون (م4)، ويجوز نقل القاضي في مجلس شورى الدولة أو المحاكم الإدارية بعد موافقته إلى ملاك إحدى الوزارات أو الإدارات العامة أو المؤسسات العامة على اختلافها وذلك بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العدل والوزير المختص وبعد موافقة

مكتب مجلس شورى الدولة (م5/7).

ولم يتطرق قانون مجلس الشورى التركي إلى موضوع نقل الأعضاء إلى خارج المجلس، ويبدو أن القانون لا يسمح بذلك كما أن النقل إلى خارج ملاك المجلس لم يرد ضمن العقوبات التأديبية التي نص عليها القانون المذكور ولم يرد نقل القاضي أو عضو الادعاء العام إلى وظيفة خارج المسلك القضائي ضمن العقوبات التأديبية، ويلاحظ انه لا يجوز انتداب القاضي إلى مركز وزارة العدل دون رضائه الشخصي بذلك (قانون المجلس الأعلى للقضاء والادعاء العام م37) وفي الكويت إذا حصل القاضي أو عضو النيابة (وكلاء المحكمة الكلية والقضاة ومن في درجتهم من أعضاء النيابة) على تقريرين متواليين بدرجة أقل من المتوسط فيقرر المجلس الأعلى للقضاء، بعد فحص حالتهم أما إحالتهم إلى التقاعد أو إنهاء عقودهم أو نقلهم إلى وظيفة أخرى غير قضائية، ويحتفظ القاضي أو عضو النيابة، بمرتبه في حالة نقله إلى وظيفة أخرى، ولو جاوز نهاية مربوط درجة الوظيفة المنقول إليها (م32) من القانون رقم (23) لسنة 1990 كما منعت المادة (23) من هذا القانون نقل المستشار في محكمتي التمييز أو الاستئناف إلى النيابة العامة إلا رضائه، ومن حالات انتهاء خدمة القاضي في قطر النقل إلى وظائف أخرى غير قضائية وفقا لأحكام قانون السلطة القضائية رقم 10 لسنة 2003 (م63) ويجوز في السودان نقل القاضي لجهة غير قضائية بموافقة رئيس القضاء وموافقة الجهة المنقول إليها بقرار من رئيس الجمهورية (م41 من قانون الهيئة القضائية لعام 1986) ولا ينقل القاضي في السعودية إلى وظيفة أخرى إلا برضاه أو بسبب ترقيته ووفق أحكام نظام القضاء (3 من نظام القضاء) ولا يجوز نقل أعضاء السلك القضائي داخل السلك القضائي إلا بقرار من مجلس القضاء الإداري كما لا يجوز نقلهم إلى خارج السلك القضائي إلا بأمر ملكي بناء على قرار من مجلس القضاء الإداري (م49 من نظام القضاء).

وفي القانون العماني يعد النقل إلى وظيفة غير قضائية من العقوبات التأديبية التي توقع على عضو محكمة القضاء الإداري بعد محاكمة تأديبية من مجلس المساءلة، ويصدر بالنقل أمر سلطاني، وإذا ظهر في أي وقت أن عضو المحكمة فقد أسباب الصلاحية لغير الأسباب الصحية، يرفع طلب النقل إلى وظيفة غير قضائية إلى مجلس المساءلة (م94، 96 من قانون محكمة القضاء الإداري)، ويجوز في القانون الإماراتي نقل القاضي إلى وظيفة أخرى غير قضائية بدرجة أقل وبمرتب أقل كعقوبة تأديبية، بعد

محاكمة تأديبية من مجلس التأديب وحكم صادر من المجلس، ويتم النقل بقرار من مجلس الوزراء (م49، 51 من قانون السلطة القضائية) كما تنتهي ولاية القاضي في حالة إسناد منصب آخر غير قضائي إليه بموافقته (م7/31 قانون السلطة القضائية) كما تنتهي خدمة رئيس المحكمة الاتحادية العليا وقضاتها بإسناد مناصب غير قضائية لهم بموافقتهم (م7/97 من الدستور الاتحادي).

وتنتهي خدمة القاضي في القانون البحريني عند إسناد منصب آخر غير قضائي إليه بموافقته (م34/ز من قانون السلطة القضائية) ولا يجوز نقل القضاة في اليمن إلا في الأحوال المبينة في قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 1991، وتتم تنقلات قضاة الاستئناف بقرار جمهوري بناء على عرض من وزير العدل بعد التشاور مع رئيس المحكمة العليا وموافقة مجلس القضاء الأعلى، وتتم تنقلات قضاة المحاكم الابتدائية بقرار من مجلس القضاء الأعلى بناء على عرض من وزير العدل بعد التشاور مع رئيس المحكمة العليا (م65) ويعد نقل القاضي إلى وظيفة غير قضائية من العقوبات التأديبية (م115) وأكد الدستور اليمني على أن القاضي لا ينقل من السلك القضائي إلا برضاه وبموافقة مجلس القضاء الأعلى، ما لم يكن ذلك على سبيل التأديب (م151) ويعد النقل في ليبيا إلى وظيفة غير قضائية من العقوبات التأديبية التي توقع على القاضي بعد محاكمة تأديبية وفقا لقواعد وإجراءات نص عليها نظام القضاء (م94)، ولا يجوز نقل القاضي في دولة فلسطين لغير الجلوس للقضاء إلا برضائه ويكون نقله بقرار من مجلس القضاء الأعلى ويعتبر تأريخ النقل من تأريخ التبليغ بالقرار (م1/23، 2 من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002).

ثانيا - حظر توقيف عضو المجلس:

تتجه القوانين، وهي في سبيلها لحماية من يتقلد المناصب الرفيعة في الدولة، إلى إسباغ الحصانة عليه من الاعتداء أو انتهاك حرمته ومكانته، ومن جملة الانتهاكات التي قد يتعرض إليها، توقيفه، نتيجة بشكوى كيدية أو اتهام باطل، بغية النكاية به والانتقام منه، نتيجة لموقف قانوني أو رأي قانوني أو حكم قضائي أصدره، وتضرر منه، أحد الأشخاص، لذلك تنص بعض القوانين على حظر توقيف عضو مجلس الدولة أو اتخاذ الإجراءات الجزائية بحقه، في غير حالة ارتكاب جريمة مشهودة، إلا بإذن من مرجعه، فقد نصت المادة (27) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي غير أنه (لا يجوز توقيف الرئيس ونائب الرئيس والمستشار والمستشار المنتدب والمستشار

المساعد أو اتخاذ الإجراءات الجزائية ضدهم في غير حالة ارتكابهم جناية مشهودة، إلا بعد استحصال إذن وزير العدل) وأخذ مشروع قانون مجلس الدولة العراقي لعام 2007 بهذا الاتجاه، فنصت المادة (75) منه على أنه (في غير حالة التلبس بجناية لا يجوز توقيف الرئيس ونائب الرئيس والمستشار والمستشار المنتدب والمستشار المساعد أو اتخاذ الإجراءات القانونية بحق أي منهم إلا بموافقة تحريرية من الهيئة العامة للمجلس) وبموجب المادة (29) من قانون استقلال القضاء الأردني رقم (15) لسنة 2001 في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضي أو توقيفه إلا بعد الحصول على إذن من المجلس القضائي، ونصت المادة الرابعة من نظام مجلس شورى الدولة اللبناني على أن القضاة الإداريين مستقلون في إجراء وظائفهم ولا يجوز اتخاذ أي تدبير من شأنه المساس بأوضاعهم المسلكية إلا ضمن حدود هذا القانون، ويسهر مكتب المجلس على حسن سير القضاء الإداري وعلى هيئته واستقلاليته وحسن سير العمل ويتخذ القرارات اللازمة بشأنه (م2/19) ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي، بالرغم من عراقته وتأريخه الطويل، فإنه لا يوجد نص قانوني صريح على الحصانات والضمانات لأعضائه، فهم يعتبرون، حسب المؤلفات القانونية، بمثابة موظفين، أي في المركز القانوني لموظفي الدولة، ولكن أعضاء المجلس، من الناحية الفعلية والواقعية، يتمتعون بالحصانات في مواجهة الحكومة، وإن كان تأريخ مجلس الدولة لا يخلو من عزل بعض الأعضاء، وخاصة أثناء الحرب العالمية الثانية (1944 - 1945)، وأثناء حرب تحرير الجزائر عام 1960[1]. ونص الدستور الجزائري على أن السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون، ولا يخضع القاضي إلا للقانون، والقاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه وهو مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته، حسب الإشكال المنصوص عليها في القانون (م138، 147، 148، 149) ويتابع القاضي بسبب ارتكابه جناية أو جنحة وفقا لأحكام الإجراءات الجزائية (م40 من القانون الأساسي للقضاء) وفي القانون التركي إذا شكل العمل المنسوب إلى رئيس مجلس الشورى أو المدعي العام أو وكلاء الرئيس أو رؤساء الدوائر أو الأعضاء، أثناء قيام أي منهم

(1) GÜLTEKIN, DANIŞTAY DERGISI yıl (13) sayi (50-51) s 9 - 10Fransız DANIŞTAY, Oliver Dutheiliet de Lamoth e Çeviren: Hasan.

بالعمل الرسمي أو بسبب العمل الرسمي، جريمة، فإن رئيس المجلس يشكل لجنة من رئيس دائرة وعضوين لتولي التحقيق الأولي، وإذا كانت التهمة تخص رئيس المجلس فإن مجلس الرئاسة، دون اشتراك الرئيس، يتولى تشكيل اللجنة المذكورة، وإن اللجنة تقدم تقريرها مع الأوراق ذات العلاقة إلى رئيس المجلس، وإذا كانت التهمة تخص الرئيس فيقدم التقرير إلى وكيل الرئيس، ويتخذ القرار بصدد التقرير ويودع إلى مجلس الشؤون الإدارية في مجلس الشورى، وإذا كان هناك مشتكي فيعلم بذلك، والقرار النهائي الذي يتخذه مجلس الشؤون الإدارية يمكن الاعتراض عليه لدى الجمعية العمومية لمجلس الشورى، ولا يجوز حضور اجتماعها لمن شارك في التحقيق أو اتخاذ أي قرار سابق في القضية، ويشترط حضور ما لا يقل عن (31) عضوا وإذا كان عدد الحضور زوجيا فإن العضو الأقل قدما يترك الجلسة، وتطبق أحكام قانون أصول المحاكمة الجزائية في كل الإجراءات والقرارات المذكورة، في حالة خلو قانون مجلس الشورى من نص قانوني، وتعد بمثابة أنها صادرة من القضاء المخول قانونا بذلك، وفي حالة اتهام الرئيس أو المدعي العام أو وكلاء الرئيس أو رؤساء الدوائر أو الأعضاء، بجريمة شخصية فإنهم يعاملون معاملة أقرانهم في محكمة التمييز (النقض) وإذا ما أريد التحقيق مع الرئيس والمدعي العام ووكلاء الرئيس ورؤساء الدوائر والأعضاء، بموجب قانون الأحكام العرفية، فيجب أخذ الإذن من مجلس الرئاسة في مجلس الشورى، وفي حالة الحكم على أي منهم بالحبس الشديد عن جريمة عمدية لمدة ستة أشهر أو أكثر، وكان الحكم نهائيا، فتنهى خدمته في مجلس الشورى، أما إذا كان الحكم بالحبس الشديد عن جريمة عمدية لمدة تقل عن ستة أشهر وكانت هذه الجريمة تمس وقار المهنة أو تخل بالشرف أو تؤثر على سمعة المهنة واحترامها، فإن إخراجه من الوظيفة يعود تقديره إلى مجلس التأديب الأعلى في مجلس الشورى، ومن حق المشمول بهذا الحكم إقامة الدعوى للاعتراض على القرار المتخذ بحقه (م78 - 83، 85) وبالنسبة للقضاة الإداريين وأعضاء الادعاء العام أمام القضاء الإداري فإن التفتيش العدلي هو الذي يتولى التحقيق والتدقيق ويجوز سحب يد القاضي أي وقفه عن العمل أثناء التحقيق وذلك لسلامة التحقيق والحفاظ على هيبة القضاء، وفي حالة إلقاء القبض عليه عن جريمة سواء أكانت لها علاقة بوظيفته أم لم تكن فيتم صرف نصف راتبه، أما وجود تحقيق مع القاضي أو عضو الادعاء العام في حالات أخرى وسحب يده عن العمل فيتم صرف ثلثي راتبه، ولا يجوز تحريك الدعوى الجزائية

ضده إلا بإذن من وزارة العدل التي تقوم بدراسة وتدقيق الأوراق التحقيقية وفي ضوء ذلك تقرر الموافقة أو الرفض، وفي حالة إعادته إلى الوظيفة أو نقله إلى وظيفة أخرى فيتقاضى ما لم تصرف له اما في الحالات الأخرى فلا تصرف، مع ملاحظة أن الاستقطاع لا يشمل مستحقاته الأخرى غير الراتب (م78 وما بعدها من قانون القضاة وأعضاء الادعاء العام).

وفي الأردن، في غير حالات التلبس بالجريمة، لا يجوز إلقاء القبض على القاضي أو توقيفه إلا بعد إذن من المجلس القضائي، وفي حالة التلبس على النائب العام رفع الأمر خلال أربع وعشرين ساعة إلى المجلس القضائي الذي له أن يقرر أما استمرار توقيفه أو الإفراج عنه بكفالة أو بغير كفالة، بعد سماع أقوال القاضي، ولا يلاحق القاضي عن شكوى جزائية تتعلق بأعمال وظيفته أو بسببه، ولا يلاحق القاضي عن أي شكوى تتعلق بأعمال وظيفته أو بسببها أو ناتجة عنها أو في أثناء قيامه بها إلا بإذن من المجلس القضائي، ويجوز للمجلس أن يأمر بكف يد القاضي عن مباشرة أعمال الوظيفة أثناء إجراءات التحقيق أو المحاكمة عن جريمة أسندت إليه، وذلك اما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الوزير أو النائب العام وللمجلس أن يقرر وقف صرف ما لا يزيد على نصف راتب القاضي وعلاواته وله أيضا أن يعيد النظر في كل وقت بقرار كف اليد أو وقف صرف الراتب وإذا لم تسفر الإجراءات عن إدانة القاضي يتقاضى ما أوقف صرفه من الراتب والعلاوات. (م29 – 30 قانون استقلال القضاء) وفي القانون اللبناني لا يلاحق أعضاء مجلس شورى الدولة بالجنايات والجنح المنبعثة (الناشئة) عن الوظيفة إلا بعد استشارة مكتب المجلس وبناء على طلب وزير العدل وإذا قضت المصلحة العامة بتوقيفهم حالا يمكن لوزير العدل أن يرخص بذلك بعد استشارة رئيس مجلس شورى الدولة، وفي حال ملاحقة أعضاء مجلس شورى الدولة بالجنايات والجنح غير المنبعثة عن وظائفهم لا يجوز توقيفهم إلا بموافقة وزير العدل بعد استشارة رئيس مجلس شورى الدولة (م29) وفي القانون البحريني لا يجوز، في غير حالات التلبس بالجريمة، القبض على القاضي وحبسه احتياطيا إلا بعد الحصول على إذن بذلك من المجلس الأعلى للقضاء، بناء على طلب النائب العام، وفي حالة التلبس بالجريمة، يجب على النائب العام عند القبض على القاضي وحبسه احتياطيا أن يرفع الأمر إلى المجلس الأعلى للقضاء خلال أربع والعشرين الساعة التالية، وللمجلس أن يقرر، بعد سماع أقوال القاضي، أما استمرار حبسه أو الإفراج عنه بكفالة

أو بغير كفالة، ويحدد المجلس مدة حبسه في القرار الذي يصدره بالحبس أو باستمراره، وفيما عدا ما ذكر، لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضي، أو رفع الدعوى الجنائية ضده إلا بإذن من المجلس الأعلى للقضاء بناء على طلب النائب العام (م43 من قانون السلطة القضائية رقم 42 لسنة 2002) ونص القانون الكويتي على الحكم ذاته الوارد في القانون البحريني (المادة 37) من القانون رقم 23 لسنة 1990 الكويتي) وورد الحكم ذاته في القانون القطري بالنسبة للقاضي في المادتين (61، 62 من قانون السلطة القضائية رقم10 لسنة 2003) وفي القانون الإماراتي، في غير حالة التلبس بالجريمة، لا يلقى القبض على القاضي ولا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضي أو رفع الدعوى الجنائية عليه إلا بإذن من الهيئة التي يشكل من مجلس التأديب، وفي حالة حبسه فإن ذلك يتم في مكان خاص، ولمجلس التأديب أن يأمر بوقف القاضي عن عمله أثناء إجراءات التحقيق أو المحاكمة عن جريمة وقعت منه، ولا يترتب على وقف القاضي حرمانه من مرتبه طيلة فترة الوقت ما لم تقرر الهيئة المشكلة من مجلس التأديب، وتعين الهيئة بناء على طلب النائب العام المحكمة التي تكون لها الفصل في الجرائم التي تقع من القضاة دون أن تكون متعلقة بوظائفهم، اما الجرائم المتعلقة بوظائفهم فتختص بالفصل فيها الدائرة الجنائية بالمحكمة الاتحادية العليا (م52، 53، 54 قانون السلطة القضائية) ولا يجوز في القانون السوداني القبض على القاضي أو حبسه أو اتخاذ أي إجراءات التحقيق معه أو رفع دعوى جنائية ضده إلا بإذن من رئيس القضاء أو رئيس الجهاز القضائي المختص أو أقرب قاض أعلى درجة منه، وفي حالة التلبس يجوز القبض، مع رفع الأمر إلى رئيس القضاء أو رئيس الجهاز القضائي المختص، خلال أربع وعشرين ساعة، على أن يتم حبس القاضي في منزله أو في مكان خاص كلما كان ذلك ممكنا، ويتولى التحقيق قاض يكون أعلى درجة من القاضي المحقق معه، ولرئيس القضاء، أن يأمر بوقف القاضي من العمل أثناء إجراءات التحقيق أو المحاكمة في أي جريمة تقع منه، ولا يترتب على إيقاف القاضي عن العمل، إيقاف مرتبه كليا أو جزئيا، ما لم ينص على ذلك صراحة في أمر الإيقاف، ولرئيس القضاء أو رئيس الجهاز القضائي، إعادة النظر في أمر إيقاف القاضي عن العمل أو إيقاف مرتبه (م66، 67 من قانون الهيئة القضائية لعام 1986) وفي السعودية يجب عند القبض على عضو السلك القضائي وتوقيفه في حالة تلبسه بجريمة، أن يرفع أمره إلى مجلس القضاء الإداري خلال عشرين ساعة من

القبض عليه، وللمجلس أن يقرر أما استمرار توقيفه أو الإفراج عنه بكفالة، ولعضو السلك القضائي أن يطلب سماع أقواله، أما المجلس عند عرض الأمر عليه، ويحدد المجلس مدة التوقيف في القرار الذي يصدره بالتوقيف أو باستمراره، وفيما عدا ما ذكر، لا يجوز القبض على عضو السلك القضائي أو اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق معه أو رفع الدعوى الجزائية عليه إلا بإذن من المجلس، ويوقف أعضاء السلك القضائي وتنفذ العقوبات المقيدة لحريتهم في أماكن مستقلة (م68 من نظام القضاء).

وفي القانون العماني لا يجوز إلقاء القبض على عضو محكمة القضاء الإداري أو حبسه احتياطيا، في غير حالة التلبس، إلا بعد إذن من مجلس الشؤون الإدارية في المحكمة، وفي حالة التلبس، يجب إخبار مجلس الشؤون الإدارية بإلقاء القبض عليه أو حبسه، وللمجلس بعد سماع أقوال العضو، أما الإفراج عنه بكفالة أو دونها أو استمرار حبسه لمدة يحددها، ولا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق أو رفع الدعوى العمومية على عضو المحكمة إلا بإذن من مجلس الشؤون الإدارية بناء على طلب من المدعي العام، (م98، 99 من قانون محكمة القضاء إداري) وفي حالة حبس عضو محكمة القضاء الإداري فيتم حبسه في غير الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين (م100) ولا يجوز في القانون اليمني، القبض على القاضي أو حبسه احتياطيا في غير حالة التلبس إلا بعد الحصول على إذن من مجلس القضاء الأعلى، ويجب على وزير العدل، عند القبض على القاضي أو حبسه أن يرفع الأمر فورا إلى مجلس القضاء الأعلى ليأذن باستمرار حبسه أو يأمر بإخلاء سبيله بضمان أو دون ضمان (87 قانون السلطة القضائية) ولا يجوز في القانون الليبي، في غير حالة التلبس بالجريمة، القبض على عضو الهيئة القضائية أو حبسه إلا بعد حصول إذن من لجنة مشكلة برئاسة أحد مستشاري المحكمة العليا تختاره جمعيتها العمومية وعضوية اثنين من رؤساء المحاكم الاستئنافية يختارهما المجلس الأعلى للهيئات القضائية، وتتولى منح الإذن بالقبض على عضو الهيئة أو حبسه أو التحقيق معه أو رفع الدعوى الجنائية ضده وتعيين المحكمة التي يكون لها الفصل في الجنايات أو الجنح التي تقع من العضو، وفي حالة التلبس بالجريمة يجب على النائب العام عند القبض على العضو رفع الأمر خلال (24) ساعة إلى اللجنة، وهي التي تقرر أما استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة أو دونها ويترتب على حبس العضو وقفه عن مباشرة أعمال وظيفته مدة حبسه (م96، 97، 98 نظام القضاء).

وبموجب المادة (56) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني، لا يجوز القبض على القاضي أو توقيفه، في غير حالة التلبس بالجريمة، إلا بعد الحصول على إذن من مجلس القضاء الأعلى، وفي حالة التلبس على النائب العام عند القبض على القاضي أو توقيفه أن يرفع الأمر إلى مجلس القضاء الأعلى خلال أربع وعشرين ساعة التالية للقبض عليه، وللمجلس أن يقرر بعد سماع أقوال القاضي أما الإفراج عنه بكفالة أو بغيرها وأما استمرار توقيفه للمدة التي يقررها وله تمديد هذه المدة، ويجري توقيف القاضي وتنفيذ العقوبة المقيدة للحرية في مكان مستقل عن الأماكن المخصصة للسجناء الآخرين، ويختص مجلس القضاء الأعلى بالنظر في توقيف القاضي وتجديد حبسه ما لم يكن الأمر منظورا أمام المحاكم الجزائية المختصة بنظر الدعوى فتختص هي بذلك (م57) ويترتب على توقيف القاضي وقفه مباشرة عن أعمال وظيفته مدة توقيفه ولمجلس القضاء الأعلى بناء على طلب وزير العدل أو من القاضي المنتدب للتحقيق أن يأمر بوقف القاضي عن مباشرة أعمال وظيفته أثناء إجراءات التحقيق عن جريمة منسوب إليه ارتكابها، وتطبق في هذه الحالة الأحكام المنصوص عليها في المادة (50) من هذا القانون (م58) ولا ترفع الدعوى الجنائية على القاضي إلا بإذن من مجلس القضاء الأعلى، ويحدد المجلس المحكمة التي تنظر الدعوى بغض النظر عن قواعد الاختصاص المكاني المقررة في القانون (م59).

## المطلب الثاني

## التأديب

يقتضي الأمر إحاطة أعضاء مجلس الدولة بجملة حصانات ومنحهم الضمانات الكافية التي تتيح لهم حرية العمل القانوني والقضائي، دون خوف أو تردد، لذلك حسنا فعلت قوانين مجلس الدولة بتنظيم إجراءات التأديب والنص صراحة على العقوبات أو لنقل التدابير التأديبية التي بالإمكان اتخاذها بحق العضو، وندرس ما يتعلق بالدعوى التأديبية والعقوبات أو التدابير التأديبية في البندين القادمين.

### البند الأول

### واجبات أعضاء المجلس

بالرغم من أن عضو مجلس الدولة، مكلف بخدمة عامة تتميز بالجانب القانوني والقضائي فيه، وتقع عليه الواجبات التي تقع على غيره من منتسبي الدولة،

ولكن وظيفة العضو تتميز بالخصوصية، لذلك تتجه التشريعات المنظمة لمجالس الدولة إلى النص صراحة على بعض الواجبات التي تقع على عاتق الأعضاء، أكثر من غيرهم من منتسبي الدولة، وهذه الواجبات، في حقيقتها، إنما هي امتناع العضو من الآتيان ببعض الأعمال والتصرفات، وكتمان أسرار المهنة والمواظبة على الدوام، ونرى هذه الواجبات تباعا.

أولا - الامتناع عن بعض الأعمال:

1 - العمل التجاري: أن مزاولة عضو مجلس الدولة للعمل التجاري، حسب تعريف القانون التجاري له، قد تؤدي بالعضو إلى الدخول في صفقات ومعاملات تجارية مع أشخاص يحاولون التأثير عليه في ممارسته لعمله أو في قناعاته عند ممارسته لعمله في المجلس، وقد يلجأون إلى مخالفة القوانين والأنظمة وقد يتعرضون إلى المساءلة القانونية مما يؤثر كل ذلك على سمعة وهيبة عضو المجلس لكونه يعمل مع مثل هؤلاء في العمل التجاري، لذلك نص قانون مجلس الدولة المصري صراحة على حظر قيام عضو المجلس بأي عمل تجاري، والعمل التجاري، محدد بموجب أحكام قانون التجارة، وهذا الحظر يشمل جميع منتسبي الدولة، فالمطلوب أن ينصرف الموظف العام والمكلف بالخدمة العامة إلى إنجاز مهام وظيفته كليا وعدم التفريط بها بممارسة الأعمال التجارية، وأفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بأن الاشتراك في تأسيس شركة المساهمة يعد عملا تجاريا وكذلك الاشتراك في عضوية مجلس إدارتها، لذلك لا يجوز لعضو مجلس الدولة القيام بهما[1]. كما أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بـ(تنص المادة الثانية من القانون التجاري على أن " يعتبر بحسب القانون عملا تجاريا ما هو آت - كل شراء غلال أو غيره من أنواع المأكولات أو البضائع لأجل بيعها بعينها أو بعد تهيئتها بهيئة أخرى، أو لأجل تأجيرها للاستعمال، وكل مقاولة أو عمل متعلق بالمصنوعات أو التجارة بالعمولة أو النقل برا أو بحرا، ونصت المادة (94) من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة على أنه " لا يجوز لعضو مجلس الدولة القيام بأي عمل تجاري كما لا يجوز له القيام بأي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته " ومن حيث أن الترخيص بسيارة نصف نقل يتضمن في ذاته ترخيصا بتسيير السيارة في

(1) الفتوى ملف 366/2/47 جلسة 1985/11/6 إبراهيم المنجي ص1087 - 1089.

أعمال النقل، وهي بطبيعتها من الأعمال التجارية التي يحظر على أي موظف القيام بها، وإذا كان السيد المستشار المساعد يستهدف الخروج من هذا الحظر بدعوى أنه لم يشتر السيارة بقصد البيع بل بقصد نقل حاجياته وانه لا يقصد الربح إذا قام بإيجاره السيارة لمشتر معين مقابل مبلغ شهري يخصم من ثمن البيع وتوكيل المستأجر في إدارة السيارة أو استغلالها لحين تمام البيع، فإن ذلك مردود بأن مجرد الترخيص يخضع للحظر الوارد بقانون مجلس الدولة من حيث تنافيه مع مقتضيات الوظيفة القضائية وكرامتها والتي يجب أن ينأى بها دائما عن أية مظنة. لذلك انتهى رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى عدم جواز الموافقة على الترخيص للسيد الأستاذ... المستشار المساعد بمجلس الدولة بتسيير سيارة نصف نقل باسمه)[1] ومنعت المادة (63) من قانون مجلس الدولة السوري الجمع بين إحدى وظائف مجلس الدولة ومزاولة التجارة، أما قانون مجلس شورى الدولة العراقي فلم يتطرق إلى هذا الحظر، ولكن عند الرجوع إلى قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل، نرى بأن الفقرة (ثانيا) من المادة الخامسة منه قد حظرت على الموظف مزاولة الأعمال التجارية وتأسيس الشركات والعضوية في مجالس إدارتها، ويجوز شراء أسهم الشركات المساهمة وكذلك الأعمال التي تخص أمواله التي آلت إليه إرثا وإدارة أموال زوجته أو أقاربه حتى الدرجة الثالثة التي آلت إليهم أرثا وعلى الموظف أن يخبر دائرته بذلك خلال ثلاثين يوما وعلى الوزير إذا رأى أن ذلك يؤثر على أداء واجبات الموظف أو يضر بالمصلحة العامة أن يخيره بين البقاء في الوظيفة وتصفية تلك الأموال أو التخلي عن الإدارة خلال سنة من تاريخ تبليغه بذلك بين طلب الاستقالة أو الإحالة إلى التقاعد (م5/ثانيا/أ، ب) وبالنسبة للقضاة فإن البند (ثالثا) من المادة (7) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لسنة 1979 قد منع القاضي من مزاولة التجارة، وورد الحكم ذاته بالنسبة لعضو الادعاء العام في قانون الادعاء العام رقم (1599 لسنة 1979، وكذلك الحال بالنسبة لمشروع قانون مجلس الدولة العراقي لعم 2007 حيث نص على أن يحظر الجمع بين إحدى وظائف مجلس الدولة ومزاولة التجارة (م51/أولا). ويمنع في القانون الجزائري (القانون الأساسي للقضاء) على القاضي ممارسة أية وظيفة أخرى عمومية كانت أو خاصة تدر ربحا (م17) ويمنع

(1) الفتوى ملف 12/2/43 جلسة 1983/10/19 إبراهيم المنجي ص1089 - 1090.

أيضا مهما يكن وضعه القانوني، أن يملك في مؤسسة بنفسه أو بواسطة الغير تحت أية تسمية، مصالح يمكن أن تشكل عائقا للممارسة الطبيعية لمهامه، أو تمس باستقلاليته (م18) وإذا كان زوج القاضي يمارس نشاطا خاصا يدر ربحا، وجب عليه التصريح بذلك لوزير العدل، ليتخذ عند الاقتضاء، التدابير اللازمة للحفاظ على استقلالية القضاء وكرامة المهنة، (م19) ويكتتب القاضي وجوبا تصريحا بالممتلكات في غضون الشهر الموالي لتقلده مهامه وفقا للكيفيات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول (م24) ويجدد هذا التصريح وجوبا كل خمس سنوات وعند كل تعيين في وظيفة نوعية (م25) ونص قانون استقلال القضاء الأردني لعام 2001 في المادة 17 (أ) على أنه لا يجوز للقاضي الجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة الأعمال التجارية أو عضوية مجلس إدارة أي شركة أو مؤسسة أو سلطة أو أي وظيفة أو مهنة أخرى وذلك تحت طائلة المسؤولية، وأكدت المادة الخامسة من مدونة قواعد السلوك القضائي الأردني على هذا الحكم أيضا، وفي تركيا لا يجوز للقاضي أن يمارس أي عمل آخر غير المبين في القانون فلا يجوز له القيام بأي عمل رسمي أو خاص آخر (م5/140 من الدستور التركي) وعليه أن يخبر وزارة العدل خلال خمسة عشر يوما، بالمصدر الدائم لدخل زوجته وأولاده، ولا يجوز تكليف القاضي الإداري بأي عمل آخر إلا بناء على قانون خاص، كما في العمل ضمن مجلس الانتخابات والقيام بمهمة الكاتب العدل في الحالات التي يمنع القانون الكاتب العدل من القيام بها، ويجوز للقاضي وعضو الادعاء العام النشر في المطبوعات العلمية والمشاركة، بإذن من وزارة العدل، في الاجتماعات والمؤتمرات، وإلقاء المحاضرات. (م48 من قانون القضاة وأعضاء الادعاء العام) ويلاحظ أن هناك التزاما عاما على موظفي الدولة في تركيا بموجب قانون موظفي الدولة رقم (657) لسنة 1965 المعدل يمنعهم من ممارسة التجارة أو ممارسة الأعمال الممنوعة على موظفي الدولة والتي تدر ربحا (م125) ومنع قانون السلطة القضائية في البحرين رقم (42) لسنة 2002 القاضي من القيام بأي عمل تجاري (م27) وفي الكويت منعت المادة (25) من القانون رقم 23 لسنة 1990 الجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة التجارة ومنعت المادة (1/41) من قانون السلطة القضائية في قطر رقم 10 لسنة 2003 القاضي من مزاولة الأعمال التجارية. ومنعت المادة (51 من نظام القضاء) في السعودية الجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة التجارة، ويحظر على عضو محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان القيام بأي عمل تجاري (م61 من قانون

محكمة القضاء الإداري) ويحظر على شاغلي الوظائف الفنية في وزارة الشؤون القانونية بسلطنة عمان الاشتغال بالأعمال التجارية (م14 من المرسوم السلطاني رقم 21 لسنة 2010) وفي المغرب يلتزم القاضي في جميع الأحوال بالحفاظ على صفات الوقار والكرامة التي تتطلبها مهامه (م13 من النظام الأساسي) ويمنع من مباشرة خارج مهامه ولو بصفة عرضية نشاطا أيا كان نوعه بأجر أو بدونه، ولوزير العدل أن يأذن له بقرار فردي لصالح التعليم أو المستندات القانونية، ويجوز له ممارسة التأليف أو الإنتاج العلمي أو الفني ولا يجوز له الإشارة إلى صفته القضائية إلا بأذن من وزير العدل، وإذا كان زوج القاضي يمارس نشاطا خاصا يدر عليه نفعا صرح القاضي بذلك لوزير العدل ليتخذ أو يأمر باتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على استقلال القضاء وكرامته، وتتبع الإجراءات ذاتها إذا كان القاضي يملك في مقاولة مصالح من شأنها أن تمس بالمهمة المنوطة به (م15 من النظام الأساسي) وفي البحرين لا يجوز الجمع بين وظيفة القضاء والقيام بأي عمل تجاري (م27 قانون السلطة القضائية) وفي القانون الإماراتي يمنع القاضي من القيام بأي عمل تجاري (م35 قانون السلطة القضائية) ويحظر على القاضي في القانون السوداني ممارسة أي عمل أو نشاط لا يتفق مع واجبات الوظيفة القضائية أو استقلال القضاء (م1/45 من قانون الهيئة القضائية لعام 1986) وفي اليمن يحظر على القضاة مزاولة التجارة (م81 من قانون السلطة القضائية) ولا يجوز لأعضاء الهيئات القضائية في ليبيا القيام بأي عمل تجاري (م62 نظام القضاء) وفي دولة فلسطين لا يجوز للقاضي القيام بأي عمل تجاري، ويقدم القاضي عند تعيينه إقرارا بالذمة المالية الخاصة به وبزوجه وأولاده القصر، مفصلا كل ما يملكون من عقارات ومنقولات وأسهم وسندات وأموال نقدية داخل فلسطين وخارجها، وما عليهم من ديون إلى رئيس المحكمة العليا الذي يضع الترتيبات اللازمة للحفاظ على سريتها وتبقى سرية ولا يجوز الاطلاع عليها إلا بإذن من المحكمة العليا عن الاقتضاء (م2/28 من قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002).

2 - العمل الذي لا يأتلف مع شرف الوظيفة: هناك أعمال لا تعد ولا تحصى لا تأتلف مع شرف القضاء والأعمال القانونية والقضائية التي يمارسها عضو مجلس الدولة، وقد يكون العمل في ذاته مباحا ومنظما وفق أحكام القانون، ولكنه ومع ذلك لا يجوز لعضو المجلس ممارسته وامتهانه، كمهنة شراء وبيع المركبات أو العقارات أو العمل في مجال الشركات السياحية وحجز التذاكر للقطارات أو الطائرات، وغير ذلك

كثير، مما قد يؤدي به إلى الدخول في تعاقدات وصفقات تجارية ومالية قد تؤثر على سمعته ومكانته وهيبته، ونصت قانون مجلس الدولة المصري على حظر قيام عضو المجلس بأي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته، وللمجلس الأعلى للهيئات القضائية أن يقرر منع عضو مجلس الدولة من مباشرة أي عمل يرى القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها (م94) ومنعت المادة (63) من قانون مجلس الدولة السوري الجمع بين إحدى وظائف مجلس الدولة وأي عمل آخر لا يتفق مع كرامة الوظيفة واستقلالها، كما أن المادة (78) من قانون السلطة القضائية السوري منعت الجمع بين الوظائف القضائية وبين مهنة أخرى أو أي عمل تبعي آخر يؤديه بالذات أو بالواسطة إذا كان من شأنه أن يضر بأداء واجب الوظيفة أو كان غير متفق مع ما يقتضيه المنصب عدا التدريس في كليات الحقوق، ولم يتطرق قانون مجلس شورى الدولة العراقي إلى هذا الحظر، ولكن قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 قد نص على منع ممارسة مجموعة من الأعمال، ومنها، الجمع بين وظيفتين بصفة أصلية أو الجمع بين الوظيفة وبين عمل آخر إلا بموجب أحكام القانون والاقتراض أو قبول مكافأة أو هدية أو منفعة من المراجعين أو المقاولين أو المتعهدين مع دائرته أو من كل من كان له علاقة بالموظف بسبب الوظيفة، والحضور إلى مقر وظيفته بحالة سكر أو الظهور بحالة سكر بين في محل عام أو الاحتفاظ لنفسه بأصل أية ورقة أو وثيقة لرسمية أو نزع هذا الأصل من الملفات المخصصة لحفظه للتصرف به لغير الأغراض الرسمية والإفضاء بأي تصريح أو بيان عن أعمال دائرته لوسائل الأعلام والنشر فيما له مساس مباشر بأعمال وظيفته، إلا إذا كان مصرحا له بذلك من الرئيس المختص (م5) ونص قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لسنة 1979 على التزام القاضي بعدم مزاولة أي عمل لا يتفق ووظيفة القضاء والمحافظة على كرامة القضاء والابتعاد عن كل ما يبعث الريبة في استقامته (م7/ أولا، ثالثا) وورد النص ذاته بالنسبة لعضو الادعاء العام في قانون الادعاء العام رقم (159) لسنة 1979، كما أن البند (أولا) من المادة (51) من مشروع قانون مجلس الدولة العراقي لعام 2007 نص على أنه يحظر الجمع بين إحدى وظائف مجلس الدولة وأي عمل آخر لا يتفق مع كرامة وظيفته واستقلالها، وبموجب المادة (36/ج) من النظام الداخلي لمجلس الشورى التركي يحظر على منتسبي المجلس تأسيس جمعية ولا يجوز ترؤس الجمعيات المؤسسة سابقا بل يجوز أن يكون عضوا في جمعية بأذن من مجلس الرئاسة في

مجلس الشورى، ولا يجوز أن يكون مديرا أو يستلم واجبات أو وظائف في الجمعية التي هو عضو فيها، مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى التي تتعلق بالوظيفة العامة، وبموجب المادة (140) من الدستور التركي يمنع على القاضي وعضو الادعاء العام من القيام بأي عمل رسمي أو خاص غير وظيفته الأصلية، ومنع قانون السلطة القضائية في البحرين رقم (42) لسنة 2002 القاضي من القيام بأي عمل لا يتفق مع كرامة القضاء واستقلاله (م27) ومنع القانون الكويتي رقم (23) لسنة 1990 القاضي من الجمع بين وظيفة القضاء وأي عمل لا يتفق وكرامة القضاء واستقلاله، ويجوز لمجلس القضاء الأعلى منعه من مباشرة أي عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات وظيفته وحسن أدائها (م25) وانظر المادة (10) من القانون رقم (14) لسنة 1977 المعدل بالقانون رقم 124 لسنة 1992) كما منعت المادة (41) من قانون السلطة القضائية القطري رقم (10) لسنة 2003 القاضي من مزاولة أي عمل لا يتفق مع استقلال القضاء وكرامته سواء بأجر أو بغير أجر، ويجوز للمجلس الأعلى للقضاء أن يقرر منع القاضي من مباشرة أي عمل يرى أن القيام به يتعارض مع طبيعة ومنعت المادة (14) من النظام الأساسي لرجال القضاء في المغرب، القضاة من تأسيس نقابات مهنية أو الانتماء إليها، وخولت المادة (2/45، 3 من قانون الهيئة القضائية لعام 1986 السوداني) المفوضية القومية للخدمة القضائية منع القاضي من ممارسة أي عمل أو نشاط إذا رأت أن ممارسته لا تتفق مع واجبات الوظيفة القضائية أو استقلال القضاء، وتحدد اللوائح الأعمال وأوجه النشاط التي لا تتفق مع الوظيفة واستقلال القضاء، وفي السعودية لا يجوز الجمع بين وظيفة القضاء أو أي وظيفة أو عمل لا يتفق مع استقلال القضاء وكرامته، ولمجلس القضاء الإداري أن يقرر منع القاضي من مباشرة أي عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجباته الوظيفية وحسن أدائها (م51 من نظام القضاء) وفي القانون الإماراتي لا يجوز للقاضي القيام بأي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته (م35 قانون السلطة القضائية) وفي البحرين لا يجوز الجمع بين وظيفة القضاء وأي عمل لا يتفق مع كرامة القضاء واستقلاله (م27 قانون السلطة القضائية) ويحظر على عضو محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان القيام بأي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته، ولمجلس الشؤون الإدارية في المحكمة منع القاضي من مباشرة أي عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها واستقلال القضاء وكرامته (م61 من قانون المحكمة) ويحظر على شاغلي الوظائف الفنية في وزارة الشؤون القانونية بسلطنة عمان الاشتغال

بالمحاماة أو القيام بأي عمل يتعارض ومقتضيات هذه الوظائف (م14 من المرسوم السلطاني رقم 21 لسنة 2010) وفي اليمن لا يجوز للقضاة الجمع بين وظيفة القضاء وأي وظيفة أخرى أو عمل لا يتفق مع واجبات القاضي واستقلال وكرامة القضاء، وكل من يتولى وظيفة من وظائف السلطة القضائية يجب عليه أن يقدم قبل مباشرته لأعماله أن يقدم تقريرا بما يملكه من مال وعقار ويراجع من جهة الاختصاص في مجلس القضاء الأعلى بصورة سنوية (م81، 82 من قانون السلطة القضائية) ولا يجوز لأعضاء الهيئات القضائية في ليبيا القيام بأي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته، كما لا يجوز القيام بأي عمل إلا بعد موافقة رئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية (م62 نظام القضاء) ويحظر على المستشار بالمحكمة العليا مزاولة الأعمال التي لا تتفق وكرامة الوظيفة واستقلالها (م12 القانون رقم6 لسنة 1982) وأجاز قانون استقلال القضاء الأردني قيام القاضي بالتدريس الجزئي في الجامعات والمعاهد المتخصصة بموافقة رئيس المجلس القضائي (م23/هاء) وفي فلسطين لا يجوز للقاضي القيام بأي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته، ويجوز لمجلس القضاء الأعلى منع القاضي من مباشرة أي عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها (م28/ 1 من قانون السلطة القضائية الفلسطيني).

3 – العمل السياسي: لما كان من الواجب أن يلتزم عضو مجلس الدولة الحياد التام والتجرد في أعماله القانونية والقضائية، بعيدا عن الميول والاتجاهات والأهواء، لذلك كان من الطبيعي حظر ممارسة العمل السياسي على عضو مجلس الدولة، وهذا ما نصت عليه المادة (95) من قانون مجلس الدولة المصري (يحظر على أعضاء مجلس الدولة الاشتغال بالعمل السياسي) ولم يتطرق قانون مجلس الدولة السوري إلى هذا الحظر ولكن قانون السلطة القضائية السوري رقم (98) لسنة 1961 نصت في المادة (81) منه على أن (يحظر على القضاة إبداء الآراء والميول السياسية، ويحظر كذلك على القضاة الاشتغال بالسياسة) ولم يتطرق قانون مجلس شورى الدولة العراقي إلى هذا الحظر وكذلك لم ينص قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام وقانون التنظيم القضائي وقانون الادعاء العام في العراق على هذا الحظر، لذلك انتبه مشروع قانون مجلس الدولة العراقي لعام 2007 إلى الموضوع فنصت المادة (51/ثانيا) على أن يحظر على أعضاء مجلس الدولة الاشتغال بالعمل السياسي، كما أن المادة (98/ ثانيا) من دستور عام 2005 نصت على أن يحظر على القاضي وعضو الادعاء العام الانتماء

إلى أي حزب أو منظمة سياسية، أو العمل في أي نشاط سياسي. ويحظر على القاضي بموجب القانون الأساسي الجزائري على القاضي الانتماء إلى أي حزب سياسي ويمنع عليه كل نشاط سياسي، وتتنافى مهنة القاضي مع ممارسة أية نيابة انتخابية سياسية (م14، 15) ويجب عليه إذا كان منتميا إلى أية جمعية أن يصرح بذلك إلى وزير العدل (م16).

وفي الأردن يحظر على القاضي بموجب قواعد السلوك القضائي الأردني، الانتماء إلى الأحزاب والجمعيات السياسية. (م7) وفي تركيا منعت المادة (51) من قانون القضاة وأعضاء الادعاء العام، القضاة وأعضاء الادعاء العام من الانتماء إلى الأحزاب السياسية وفي حالة الانتماء يعدون قد تركوا مهنتهم، ويلاحظ أن هناك التزاما عاما على جميع موظفي الدولة في تركيا بعدم الانتماء إلى الأحزاب السياسية، وأن من ينتمي يعاقب انضباطيا وكذلك من يقوم بأية أعمال تفيد أو تضر حزبا سياسيا (م125) ويحظر في البحرين على القضاة الاشتغال بالعمل السياسي أو إبداء الرأي في المسائل السياسية (م30 من قانون السلطة القضائية) وفي الكويت منعت المادة (27) من القانون رقم (23) لسنة 1990 القضاة وأعضاء النيابة العامة من إبداء الآراء السياسية، ومنعت المادة (42) من القانون رقم 10 لسنة 2003 القطري القاضي من إبداء الآراء السياسية أو الاشتغال بالعمل السياسي، ويحظر على محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان إبداء الآراء السياسية ويحظر على عضو المحكمة الاشتغال بالعمل السياسي (م62 من قانون محكمة القضاء الإداري) وفي دولة الإمارات العربية المتحدة يحظر على القضاة الاشتغال بالعمل السياسي (م36 قانون السلطة القضائية).

ومنعت المادة (13) من النظام الأساسي لرجال القضاء في المغرب على الهيئة القضائية كل نشاط سياسي وكل موقف يكتسي صبغة سياسية، وفي ليبيا يحظر على أعضاء الهيئات القضائية الاشتغال بالأعمال السياسية ولا يشمل المنع حضور جلسات المؤتمرات الشعبية الأساسية (م64 نظام القضاء).

وفي فلسطين يعد من شروط تعيين القاضي إنهاء عضويته عند تعيينه بأي حزب أو تنظيم سياسي (م5/16) ويحظر على القاضي ممارسة العمل السياسي (م2/29) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني.

4 - الترشيح للانتخابات: لما كان الاشتراك في الانتخابات يعد عملا سياسيا أو ممارسة أو اشتغالا بالسياسة، لذلك فالأصل عدم جواز اشتراك عضو مجلس الدولة

بالانتخابات، إضافة إلى إشغاله عن ممارسة عمله القانوني والقضائي وانشغاله بالدعاية الانتخابية وما يتعلق بالانتخابات من اجتماعات وبيانات ومؤتمرات وغير ذلك كثير، لذلك نص قانون مجلس الدولة المصري على أنه لا يجوز لأعضاء مجلس الدولة الترشيح لانتخابات مجلس الشعب (البرلمان) أو الهيئات المحلية إلا بعد تقديم استقالاتهم وتعتبر الاستقالة في هذه الحالة مقبولة بمجرد تقديمها (م95) ونظمت المادة (95 مكرر) أحكام تسوية المعاش المستحق للعضو المستقيل لغرض الاشتراك في الانتخابات، ومنع القانون البحريني القاضي أن يرشح نفسه للانتخابات العامة، ويعد مستقيلا من وظيفته كل من يرشح نفسه لهذه الانتخابات من تأريخ ترشحه (م30 من قانون السلطة القضائية) كما منع القانون الكويتي القاضي وعضو النيابة العامة من التقدم للترشيح في الانتخابات العامة (م27 من القانون رقم23 لسنة 1990) ومنع القانون القطري الترشح لانتخابات المجالس التشريعية أو البلدية خلال عملهم بالقضاء (م42 من قانون السلطة القضائية رقم 10 لسنة 2003) ويحظر في فلسطين على القاضي الترشيح لانتخابات رئاسة السلطة الفلسطينية أو المجلس التشريعي أو مجالس الهيئات المحلية أو التنظيمات السياسية إلا بعد استقالتهم وقبولها (م3/29) من قانون السلطة القضائية.

رأينا: نرى أن يتم الحظر كليا على أعضاء مجلس الدولة أو أية تشكيلات تمارس مهام مجلس الدولة، من ممارسة العمل السياسي أو أي نشاط سياسي، بغية الحفاظ على الاستقلالية والحياد لأعضاء المجلس، وكذلك نرى أن يحظر عليه الترشيح للانتخابات إلا بعد استقالته، وفي حالة عدم فوزه فيها، يعاد إلى وظيفته.

ثانيا - الحفاظ على أسرار المداولات:

تعد أعمال مجلس الدولة ومناقشات مشروعات التشريعات والآراء والفتاوى القانونية والمداولات الجارية بين الأعضاء في الهيئات والجمعيات العمومية في المجلس وهيئات المحاكم سرية ولا يجوز إفشاء ما دار فيها، وقد منعت المادة (96) من قانون مجلس الدولة المصري أعضاء المجلس من إفشاء سر المداولات، وكذلك منعت المادة (45) من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة السوري إفشاء المداولات التي تجري في جلسة الجمعية العمومية للمجلس، فاعتبرتها سرية، ولا يجوز إذاعة أسرار القضايا ولا إفشاء سر أي عمل من أعمال المجلس (م63) ولا يجوز للقضاة إفشاء سر المداولات (م82) من قانون السلطة القضائية السوري، وفي القانون العراقي فإن أعمال

مجلس شورى الدولة سرية عدا ما يتعلق بالقضاء الإداري (م4) ويقصد بذلك أن جلسات محكمة القضاء الإداري ومجلس الانضباط العام (القضاء التأديبي/ قضاء الموظفين) تكون علنية، وبالطبع فإن المداولات التي تجري بين القضاة قبل إصدار الحكم تكون سرية، ونصت المادة (7/ثانيا) من قانون التنظيم القضائي على أن يلتزم القاضي بكتمان الأمور والمعلومات والوثائق التي يطلع عليها بحكم وظيفته أو خلالها إذا كانت سرية بطبيعتها، أو يخشى من إفشائها لحوق ضرر بالدولة أو الأشخاص، ويظل هذا الواجب قائما حتى بعد انتهاء خدمته، وتكون جلسات المحاكم علنية، إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية، محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب العامة أو لحرمة الأسرة ويتلى منطوق الحكم علنا (م5) ويلتزم القاضي بموجب القانون الأساسي للقضاء الجزائري بالمحافظة على سرية المداولات، وإلا يطلع أيا كان على معلومات تتعلق بالملفات القضائية، إلا إذا نص القانون صراحة على خلاف ذلك (م11) ويعد إفشاء سر المداولات من الأخطاء التأديبية الجسيمة (م62) وفي الأردن يعد إفشاء سر المداولة إخلالا بواجبات الوظيفة ويحاكم عليه القاضي تأديبيا (م37 قانون استقلال القضاء) وفي تركيا، وبموجب المادة (89) من قانون المجلس، يلتزم أعضاء المجلس وجميع القضاة وأعضاء الادعاء العام ومنتسبي المجلس بالحفاظ على سرية المعاملات، ويستمر هذا الالتزام حتى بعد انتهاء خدمتهم في المجلس، ومنعت المادة (95) من القانون الإفصاح عن أية معلومات أو تصريح إلى أجهزة الأعلام المقروءة والمرئية والمسموعة له علاقة بمجلس الشورى، وإن ذلك من صلاحية الرئيس أو أي شخص مخول رسميا بذلك، وقد منع قانون موظفي الدولة التركي رقم 657 لسنة 1983، وهو التزام عام يشمل جميع منتسبي الدولة، الموظف من إفشاء الأسرار الوظيفية (م 125) وفي الكويت منعت المادة (28) القضاة من إفشاء سر المداولات (م 28 من القانون رقم 23 لسنة 1990) وألزمت المادة (19) من النظام الأساسي في المغرب القضاة بالمحافظة على سر المداولات، كما ألزمت المادة (6) من هذا النظام الملحق القضائي (وهو الذي يعين فيما بعد وفق شروط قاضيا) بكتمان السر المهني، وألزمت المادة (43) من قانون السلطة القضائية في قطر قم 10 لسنة 2003 القاضي من إفشاء أسرار المداولات. وفي السعودية لا يجوز للقضاة إفشاء سر المداولات (م52 من نظام القضاء) لا يجوز لعضو محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان، إفشاء أسرار المداولة (م64 من قانون محكمة القضاء الإداري) وفي دولة الإمارات لا يجوز للقضاة

إفشاء سر المداولات (م37 قانون السلطة القضائية) وفي البحرين لا يجوز للقضاة إفشاء سر المداولات (م28 قانون السلطة القضائية) وفي اليمن يحظر على القضاة إفشاء سر المداولات (م84 من قانون السلطة القضائية) وكذلك لا يجوز للعاملين القانونيين في وزارة الشؤون القانونية إفشاء أسرار الوثائق التي تخص القضايا التي تقع بين أيديهم بحكم المهنة ولا يجوز الاحتفاظ بنسخ منها لأنفسهم ولو كانت صورا (م39 من القانون رقم30 لسنة 1996) وفي فلسطين منعت المادة (1/29) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني القاضي من إفشاء أسرار المداولات أو المعلومات السرية التي يحصلون عليها أثناء تأديتهم لعملهم، ونصت المادة (45) من النظام الداخلي للمحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية على أن المداولة في الأحكام تكون سرا بين القضاة مجتمعين، كما نصت المادة (63) منه على أنه لا يجوز إذاعة أسرار القضايا ولا إفشاء سر أي عمل من أعمال المحكمة.

ثالثا - الالتزام بالدوام الرسمي:

الأصل أن عضو مجلس الدولة من أوائل الملتزمين بالدوام الرسمي، وهو قدوة في هذا المجال، ولا يجوز له الانقطاع عن الدوام الرسمي، أو التأخر عنه إلا لعذر مشروع ويفضل إحاطة رئاسة المجلس علما بالظروف الطارئة وغير المتوقعة التي تحول دون حضوره إلى الدوام الرسمي أو تأخره عن الدوام، ومع ذلك فقد نصت المادة (97) من قانون مجلس الدولة المصري على أنه لا يجوز لعضو مجلس الدولة أن ينقطع عن عمله دون أن يرخص له في ذلك كتابة إلا إذا كان انقطاعه لسبب مفاجئ فإذا زادت مدة الانقطاع عن سبعة أيام في السنة حسبت المدة الزائدة من إجازته السنوية، وإذا انقطع العضو عن عمله مدة ثلاثين يوما متصلة دون إذن ولو كان ذلك بعد انتهاء إجازته أو إعارته أو ندبه لغير عمله، عد مستقيلا، ومع ذلك إذا عاد العضو وقدم أسبابا تبرر انقطاعه عرضها رئيس مجلس الدولة على المجلس الخاص للشؤون الإدارية فإذا تبين له جديتها اعتبر غير مستقيل وفي هذه الحالة تحسب مدة الغياب إجازة من نوع الإجازة السابقة أو إجازة اعتيادية بحسب الأحوال (م94) ولم يرد في قانون مجلس الدولة السوري نص ماثل، إلا أن قانون السلطة القضائية منع القاضي أن يتغيب عن مقر عمله قبل أعلام المرجع المرتبط به ولا أن ينقطع عن عمله لسبب غير ملجئ دون إجازة، وإذا أخل القاضي بهذا الواجب نبه إلى ذلك كتابة فإن عاد رفع الأمر إلى مجلس القضاء الأعلى وكل مخالفة لواجبات القاضي تعد زلة مسلكية

توجب إحالته على مجلس القضاء الأعلى. (م89، 90) ويعتبر مستقيلا كل قاض لا يلتحق بوظيفته خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه إلا إذا أبدى معذرة مشروعة (م 91) ولم يرد نص مماثل أو نص يتعلق بالمواظبة على الدوام الرسمي في قانون مجلس شورى الدولة العراقي، كما لم يرد نص مماثل في مشروع قانون مجلس الدولة العراقي لعام 2007، إلا أن قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 نص على أن يلتزم الموظف بالتقيد بمواعيد العمل وعدم التغيب عنه إلا بإذن وتخصيص جميع أوقات الدوام الرسمي للعمل (م4/ثانيا) ويمنع على القاضي، بموجب القانون الأساسي الجزائري، القيام بأي عمل فردي أو جماعي من شأنه أن يؤدي إلى وقف أو عرقلة سير العمل القضائي، ويمنع كذلك المشاركة في أي إضراب أو التحريض عليه، ويعد ذلك إهمالا لمنصب عمله دون الإخلال بالمتابعة الجزائية عند الاقتضاء. (م12) وفي الأردن لا يجوز للقاضي أن يتغيب عن عمله قبل الحصول على موافقة مرجعه المسؤول ولا أن ينقطع عن عمله بسبب غير مفاجئ قبل أن يسمح الرئيس له خطيا بذلك (م18) من قانون استقلال القضاء الأردني رقم 15 لسنة 2001، وبموجب المادة (91) من قانون مجلس الشورى التركي فإن أيام وساعات العمل الأسبوعية وتمتع العضو بالإجازة لمعذرة أو لأسباب صحية أو التمتع بإجازة بدون راتب، كل ذلك وفق أحكام قانون موظفي الدولة، وكذلك الحال بالنسبة للقضاة وأعضاء الادعاء العام في القضاء الإداري، ولا يجوز ترك العمل دون إذن وإذا استمر ترك العمل لمدة عشرة أيام متصلة أو بلغ مجموع أيام الغياب عن الدوام ثلاثون يوما خلال السنة الواحدة، فيعتبر القاضي أو عضو الادعاء العام مستقيلا (م51، 56) من قانون القضاة وأعضاء الادعاء العام) وفي القانون البحريني لا يجوز للقاضي أن يتغيب عن مقر عمله قبل أخطار رئيس المحكمة، ولا أن ينقطع عن عمله لغير سبب مفاجئ، قبل أن يرخص له في ذلك كتابة من المجلس الأعلى للقضاء، فإذا أخل بهذا الواجب نبهه المجلس إلى ذلك كتابة، ويعد القاضي مستقيلا إذا انقطع عن عمله مدة ثلاثين يوما متصلة دون إذن، أما إذا عاد وقدم عذرا قبله المجلس اعتبر غير مستقيل، وفي هذه الحالة تحسب مدة الغياب إجازة عادية أو مرضية بحسب الأحوال (33 من قانون السلطة القضائية رقم 42 لسنة 2002) وفي المغرب يمنع على الهيئة القضائية كل عمل من شأنه إيقاف أو عرقلة تسيير المحاكم (م13 من النظام الأساسي) ويوجه إنذار إلى القاضي الذي غادر عمله دون مبرر وتطبق بحقه عقوبة الفصل بقوة القانون إذا تخلى

عن العمل قبل التأريخ المحدد لقبول الاستقالة (م63 من النظام الأساسي) وفي السودان يقدم القاضي إلى مجلس المحاسبة إذا تغيب القاضي عن العمل دون إذن أو عذر مقبول (م2/53 من قانون الهيئة القضائية لعام 1986) ولا يجوز للقاضي في السعودية أن يتغيب عن مقر عمله، ولا أن ينقطع عن عمله لسبب غير مفاجئ، قبل أن يرخص له في ذلك كتابة (م54 من نظام القضاء) ولا يجوز لعضو محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان أن يتغيب عن مقر عمله، ولا أن ينقطع عنه لغير سبب مفاجئ قبل أن يرخص له في ذلك كتابة، فإذا اخل بهذا الواجب نبهه رئيس المحكمة إلى ذلك كتابة وإذا تكرر من عضو المحكمة الإخلال المنصوص عليه رفع الأمر إلى مجلس الشؤون القانونية للنظر في مساءلته، ويعتبر عضو المحكمة مستقيلا إذا انقطع عن عمله مدة ثلاثين يوما متصلة دون إذن ولو كان ذلك بعد انتهاء إجازته أو إعارته أو ندبه لغير عمله، فإذا عاد وقدم أعذارا عرضها الوزير المختص على مجلس الشؤون الإدارية، فإذا تبين جديتها اعتبر عضو المحكمة غير مستقيل، وفي هذه الحالة تحسب مدة الغياب إجازة من نوع الإجازة السابقة أو إجازة اعتيادية بحسب الأحوال (م67 من قانون محكمة القضاء الإداري) ولا يجوز للقاضي في اليمن أن ينقطع عن عمله بسبب غير مفاجئ قبل أن يرخص له (م74 من قانون السلطة القضائية) وفي ليبيا لا يجوز لأعضاء الهيئات القضائية أن يتغيبوا أو ينقطعوا عن عملهم دون مبرر مقبول أو دون إذن مسبق من رؤسائهم ويعتبر عضو الهيئة القضائية مقدماً لاستقالته إذا غاب أو انقطع عن عمله مدة عشرين يوما متصلة بدون إذن ولو كانت ذلك عقب انتهاء مدة إجازته أو إعارته أو ندبه ويصدر بالاستقالة قرار من رئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية فإذا عاد وقدم لرئيس المجلس عذرا عرضه على المجلس وللمجلس أن يقرر اعتباره غير مستقيل إذا تبين له جدية العذر المقدم منه وفي هذه الحالة تحسب مدة الغياب أو الانقطاع من إجازته متى كان له رصيد من الإجازات يغطي المدة وإلا يخصم مقابل المدة من مرتبه (67 نظام القضاء) وفي فلسطين لا يجوز للقاضي أن يتغيب أو أن ينقطع عن عمله بغير عذر قبل أخطار رئيس المحكمة التابع لها، ويعتبر مستقيلا إذا أنقطع عن عمله مدة خمسة عشر يوما متصلة دون عذر يقبله مجلس القضاء ولو كان ذلك بعد انتهاء مدة إجازته أو إعارته أو ندبه لغير عمله (م31 من قانون السلطة القضائية الفلسطيني).

## البند الثاني
## الدعوى والتدابير التأديبية

بغية إحاطة أعضاء مجلس الدولة (وأعضاء الجهات التي تتولى مهام القضاء الإداري وإعداد التشريعات وصياغتها وإبداء المشورة القانونية) بالحصانات والضمانات، مع الحفاظ على كرامتهم من الامتهان، فقد اتجهت قوانين مجلس الدولة إلى تحديد جهة مختصة بالنظر في الدعوى التأديبية ونظمت أحكام هذه الدعوى والعقوبات أو التدابير التأديبية التي تتخذ بحق العضو، ونرى هذه الأمور تباعا.

أولا الجهة المختصة بالتأديب:

من الضروري الاهتمام بالجهة التي تتولى التأديب، من حيث تشكيلها وصلاحياتها والضمانات التي تعطى للمشمولين بالتأديب، كل ذلك بهدف الحفاظ على استقلالية القضاء، وأن يبقى بعيدا عن التأثيرات الشخصية وعن نفوذ السلطات السياسية والمالية، وأن تكون محايدة في القرارات التي تصدرها، وأن يشعر المشمول بالتأديب بالحرية والاستقلالية في أداء مهامه وإصدار القرارات والأحكام، وأن يتمتع بحقوقه في الدفاع عن التهم الموجهة إليه، وأن لا يبقى تحت التهديد بإجراءات التأديب والعقوبات التأديبية وأن يبعث تنظيم الجهة المسؤولة عن التأديب على الطمأنينة في نفوس المواطنين والمشمولين بإجراءات التأديب، والحفاظ على التوازن المطلوب بين كل هذه الاعتبارات[1].

ويختص بتأديب أعضاء مجلس الدولة، عادة مجلس، فبموجب قانون مجلس الدولة المصري، يشكل هذا المجلس من رئيس مجلس الدولة رئيسا وعضوية ستة من نواب رئيس المجلس بحسب ترتيب الأقدمية، وعند خلو وظيفة رئيس المجلس أو غيابه أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من نوابه، وكذلك الحكم بالنسبة لأعضاء مجلس التأديب فيحل محل كل منهم من يليه في الأقدمية من نواب الرئيس ثم من المستشارين (م112) واعتبرت المحكمة الدستورية العليا في مصر، هذا المجلس

(1) انظر في هذا المعنى الدراسة المقارنة المقدمة من الدكتورة سبيل انجي أوغلو إلى الندوة الثانية لمجلس الشورى في تركيا (2007/5/11) عن العلاقة بين التأديب واستقلالية القضاء، باللغة التركية (المطبوعة ضمن كتاب الدراسات المقدمة إلى الندوة/أنقرة 2008 ص 97 - 98.

هيئة قضائية، وبالتالي فإن ما يصدر عنه هي أحكام وليست قرارات إدارية[1]..

وفي القانون السوري تشكل (لجنة التأديب والتظلمات) من أعضاء المجلس الخاص للشؤون الإدارية في المجلس (والمشكل من رئيس مجلس الدولة رئيسا وعضوية أربعة أعضاء من نوابه والوكلاء ومن يعادلهم في درجاتهم من مستشاري المحكمة الإدارية العليا بحسب ترتيب الأقدمية، فإن نقصوا عن ذلك استكمل العدد من المستشارين بحسب ترتيبهم في الأقدمية) وتختص هذه اللجنة بتأديب أعضاء مجلس الدولة والفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بشؤون أعضاء المجلس وفي طلبات التعويض المترتبة عليها مما يدخل أصلا في اختصاص القضاء، (م66) ولم يتطرق قانون مجلس شورى الدولة العراقي إلى تحديد الجهة المختصة بالتأديب، لذلك نص مشروع قانون مجلس الدولة العراقي لعام 2007 على أنه إذا أسند إلى عضو المجلس ارتكاب ذنب يتعلق بالوظيفة العامة ويكون جريمة تستوجب معاقبته، فتقوم الهيئة العامة لمجلس الدولة بإجراء التحقيق الإداري، وتؤلف هذه الهيئة من بين أعضائها لجنة قوامها ثلاثة أعضاء لإجراء التحقيق في التهمة المسندة إلى العضو وتقديم توصياتها إلى الهيئة العامة التي لها أن تقرر توجيه التهمة أو غلق القضية (م70) وبموجب القوانين المتعلقة بالقضاة وأعضاء الادعاء العام في العراق فإن هيئة الإشراف القضائي تقوم بالتحقيق مع القاضي أو عضو الادعاء العام، وإذا ما أحيل إلى لجنة شؤون القضاة أو شؤون الادعاء العام، فتتم محاكمته أمام إحدى اللجنتين، حسب الاختصاص، وبالنسبة لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام فيتم التحقيق معه من لجنة من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة تشكل لهذا الغرض على أن يكون أحدهم حاصلا على شهادة جامعية أولية في القانون، وبناء على توصيات اللجنة تفرض العقوبات على الموظف، وهناك من العقوبات الخفيفة تعد نهائية وعقوبات يجوز الطعن فيها أمام مجلس الانضباط العام، وبموجب (المادة65) من القانون الأساسي للقضاء الجزائري يحيل وزير العدل ملف الدعوى التأديبية إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية الذي عليه أن يجدول القضية في أقرب وقت، وفي الأردن

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 83 لسنة 20 قضائية دستورية الجريدة الرسمية العدد (50) تابع الصادر في 10 /ديسمبر/أيلول/1988 وحكمها في القضية رقم 13 لسنة 19 قضائية الجريدة الرسمية العدد 15 الصادر في 15 ابريل/نيسان/1999.

يشكل مجلس التأديب من ثلاثة على الأقل من قضاة المجلس القضائي، يعينهم المجلس ويسمى من بينهم رئيسا ويجوز للمجلس أن يعين أكثر من هيئة واحدة، ويصدر المجلس التأديبي قراراته بالإجماع أو بالأكثرية (م31) من قانون استقلال القضاء الأردني رقم (15) لسنة (2001) ونصت المادة (22) من القانون اللبناني على أن (كل إخلال بواجبات الوظيفة وكل عمل يمس الشرف أو الكرامة أو الأدب يؤلف خطأ مسلكيا يعاقب عليه أمام المجلس التأديبي) ونصت المادة 24 المعدلة بالقانون رقم 259 لسنة 1993 والقانون رقم 227 لسنة 2000 على أن (يؤلف المجلس التأديبي من خمسة أعضاء، رئيس مجلس شورى الدولة رئيسا ومفوض الحكومة لدى مجلس شورى الدولة نائبا للرئيس والرئيسان الأعلى درجة من رؤساء الغرف أعضاء ورئيس المحكمة الإدارية الأعلى درجة عضو ويعين الرئيس مقررا من بين أعضاء المجلس التأديبي) ويشكل مجلس التأديب الأعلى في مجلس الشورى التركي بموجب المادة (20) من قانون المجلس، برئاسة رئيس مجلس الشورى ويتم في بداية كل سنة تقويمية انتخاب أعضاء المجلس من قبل الجمعية العمومية لمجلس الشورى، ثلاثة من رؤساء الدوائر وعضو من كل دائرة وينضم المدعي العام لمجلس الشورى كعضو طبيعي إلى مجلس التأديب الأعلى، ويتم انتخاب الأعضاء الاحتياط لمجلس التأديب (اثنان من رؤساء الدوائر وخمسة أعضاء) ويجتمع مجلس التأديب بحضور جميع الأعضاء وتتخذ القرارات بأغلبية الثلثين، ويختص مجلس التأديب الأعلى بمحاكمة الرئيس والمدعي العام ووكلاء الرئيس ورؤساء الدوائر والأعضاء وتوقيع العقوبات التأديبية عليهم. (م53).

وفي حالة الإخبار أو تقديم الشكوى بحق أحد أعضاء المجلس، فإذا ثبت بنتيجة التدقيق والتحقيق أن التهمة لم تثبت بحق العضو أو كان ذلك لغرض معين أو بقصد إلحاق الحقارة به، أو الافتراء أو تلفيق التهمة، فإن الرئيس يطلب من المدعي العام للجمهورية تحريك الدعوى العمومية بحق من قام بذلك (م90) وبالنسبة للقضاة وأعضاء الادعاء العام في القضاء الإداري فإن المجلس الأعلى للقضاء والادعاء العام هو الذي يتولى التأديب.

وفي فرنسا، لغاية عام 1963 كان بالإمكان بسهولة إنهاء خدمة عضو مجلس الدولة، مع السماح له بحق الدفاع تجاه التهم الموجهة إليه، ولكن بعد عام 1963 يجب أن يكون انتهاء خدمته عن طريق لجنة التأديب في المجلس، ويلاحظ أن نائب رئيس

مجلس الدولة هو الذي يدير المجلس من الناحية الواقعية، ويعاونه مكتب المجلس والذي يتكون منه بالإضافة إلى رؤساء الأقسام الستة للمجلس، والسكرتير العام للمجلس، ويمارس سلطة التأديب في حدود التنبيه واللوم، وهناك لجنة استشارية برئاسة نائب رئيس مجلس الدولة، وتشكل من تسعة أعضاء بحكم وظائفهم، وأربعة أعضاء بالاختيار، وتختص هذه اللجنة بإبداء الرأي في كل شؤون المجلس، ويكون رأيها إلزاميا فيما يتعلق بالتأديب، وصدر مرسوم في 26/أغسطس/آب/ 1975 بحيث أصبح تكوين اللجنة الاستشارية يختلف وفقا للأمر المطروح على اللجنة من حيث كونه يشكل مشكلة عامة أو إجراءا فرديا، وبالنسبة للمحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية، فبموجب قانون 6/يناير/ كانون الثاني/1986 فقد نصت المادة (13) منه على إنشاء المجلس الأعلى للمحاكم الإدارية، وله اختصاصات واسعة في إدارة المحاكم الإدارية، ومنها التأديب، ثم صدر قانون 31/ديسمبر/ أيلول/ 1987 حيث أصبحت تبعية المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية للسكرتير العام لمجلس الدولة، وأصبح اسم المجلس الأعلى (المجلس الأعلى للمحاكم الإدارية والإدارية الاستئنافية، ثم صدر مرسوم 19/ديسمبر/ أيلول/ 1989 فأسندت إلى نائب رئيس مجلس الدولة إدارة هيكل المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية، ويشبه المجلس الأعلى المذكور المجلس الأعلى للقضاء العادي المنصوص عليه في المادة (64) من دستور 4 /أكتوبر/تشرين الأول/1958 من حيث تشكيله واختصاصه[1]. وفي البحرين تكون مساءلة رجال القضاء من اختصاص مجلس تأديب يصدر بتشكيله قرار من المجلس الأعلى للقضاء (م35 من قانون السلطة القضائية رقم 42 لسنة 2002) وفي الكويت يشكل مجلس التأديب من ثلاثة مستشارين من محكمة التمييز واثنين من مستشاري محكمة الاستئناف، على أن لا يكون من بينهم رئيس وأعضاء المجلس الأعلى للقضاء، وتكون رئاسة مجلس التأديب لأقدم المستشارين، ويمثل الادعاء أمامه رئيس التفتيش القضائي أو من يكلفه (م40 من القانون رقم23 لسنة 1990) وفي قطر يختص مجلس التأديب المشكل برئاسة رئيس المجلس الأعلى لقضاء وعضوية أقدم اثنين من أعضائه

(1) عبد الناصر علي عثمان حسين استقلال القضاء الإداري ص251 254 الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي القضاء الإداري ومجلس الدولة الإسكندرية دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر 2004 ص37.

(م51 من قانون السلطة القضائية رقم 10 لسنة 2003) وفي المغرب يتولى المجلس الأعلى للقضاء تأديب القضاة بعد أن ينهي وزير العدل إلى المجلس الأفعال المنسوبة للقاضي وللمجلس إجراء بحث وتحقيق مع القاضي الذي له حق الدفاع وللمجلس أن يوقف النظر عند وجود متابعة جنائية (م61 من النظام الأساسي) وفي السودان تتم مساءلة القضاة من مجلس المحاسبة ويتولى رئيس القضاء اتخاذ إجراءات المحاسبة (م 131 من الدستور السوداني، م53 من قانون الهيئة القضائية لعام 1986 السوداني) ويتم تأديب قضاة محاكم ديوان المظالم في السعودية وفقا للإجراءات المقررة في نظام القضاء (م17 منة نظام ديوان المظالم) وبذلك يكون تأديبهم من اختصاص دائرة تشكل في مجلس القضاء الإداري منة ثلاثة قضاة وتصدر قراراتها بالأغلبية ولا تكون نهائية إلا بعد موافقة المجلس عليها (58 من نظام القضاء) وتكون مساءلة أعضاء محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان بجميع درجاتهم من اختصاص مجلس الشؤون الإدارية منعقدا بهيئة مجلس مساءلة برئاسة رئيس المحكمة أو نائبه أو الأقدم من أعضاء المجلس (م84 من قانون محكمة القضاء الإداري) ويكون تأديب رجال القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة من اختصاص مجلس التأديب المؤلف برئيس رئيس المحكمة الاتحادية العليا وعضوية أربعة من أقدم أعضائها. (م41 قانون السلطة القضائية) ويختص مجلس القضاء الأعلى في اليمن وحده بتأديب القضاة عند إخلالهم بواجبات وظيفتهم، وللمجلس أن يحيلهم إلى مجلس محاسبة يتكون من ثلاثة أعضاء من مجلس القضاء الأعلى (م111 من قانون السلطة القضائية) أما بالنسبة للمشتغلين في الأعمال القانونية بوزارة الشؤون القانونية فتشكل لجنة تأديب تتكون من الوزير أو من ينوب عنه رئيسا ومستشارين قانونيين من الوزارة يتم تعيينهما من الوزير ومدير عام شؤون الموظفين في الوزارة، أعضاء (م31 من القانون رقم 30 لسنة 1996) ويتولى مجلس التأديب في ليبيا مساءلة أعضاء الهيئات القضائية (84 نظام القضاء) ويتولى تأديب القضاة في فلسطين مجلس يؤلف من أقدم اثنين من قضاة المحكمة العليا وأقدم قاضي من قضاة محاكم الاستئناف من غير أعضاء مجلس القضاء الأعلى، وعند غياب أحد الأعضاء أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم ممن يلونه في الأقدمية من الجهة التي يتبعها، ويتولى رئاسة المجلس أقدم أعضائه الحاضرين من المحكمة العليا وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة لأعضائه (م48 من قانون السلطة القضائية).

ثانيا - الدعوى التأديبية:

تقام الدعوى التأديبية لأعضاء مجلس الدولة المصري، من نائب رئيس مجلس الدولة لإدارة التفتيش الفني بناء على تحقيق جنائي أو تحقيق إداري يتولاه أحد نواب رئيس المجلس بالنسبة إلى المستشارين، ومستشار بالنسبة إلى باقي أعضاء المجلس ويصدر بندب من يتولى التحقيق قرار من رئيس مجلس الدولة ويجب أن تشتمل عريضة الدعوى على التهمة والأدلة المؤيدة لها وتودع سكرتارية مجلس التأديب ليصدر قراره بإعلان العضو للحضور أمامه، ولمجلس التأديب أن يجري ما يراه لازما من التحقيقات وله أن يندب أحد أعضائه لهذا الغرض، ويكون للمجلس أو من يندبه السلطة المخولة لمحاكم الجنح بالنسبة للشهود الذين يرى وجها لسماع أقوالهم، وإذا رأى مجلس التأديب وجها للسير في إجراءات المحاكمة عن جميع التهم أو بعضها كلف العضو بالحضور بميعاد أسبوع في الأقل بناء على أمر من رئيس المجلس، ويجب أن يشتمل التكليف بالحضور على بيان كاف لموضوع الدعوى وأدلة الاتهام، وعند تقرير السير في إجراءات المحاكمة يجوز لمجلس التأديب أن يأمر بوقف العضو عن مباشرة أعمال وظيفته أو أن يقرر اعتباره في إجازة حتمية حتى تنتهي المحاكمة، ولمجلس في كل وقت أن يعيد النظر في أمر الوقف أو الإجازة المذكورة، ولا يترتب على وقف العضو وقف مرتبه مدة الوقف إلا إذا قرر مجلس التأديب غير ذلك، وتنقضي الدعوى التأديبية باستقالة العضو أو إحالته إلى المعاش (التقاعد) ولا تأثير للدعوى التأديبية على الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عن الواقعة ذاتها، وتكون جلسات المحاكمة التأديبية سرية، ويحكم مجلس التأديب في الدعوى بعد سماع رأي إدارة التفتيش الفني ودفاع العضو ويكون العضو آخر من يتكلم، ويحضر العضو بشخصه أمام مجلس التأديب وله أن يقدم دفاعه كتابة أو أن ينوب عنه أحد أعضاء مجلس الدولة في الدفاع عنه، ولمجلس التأديب دائما الحق في طلب حضور العضو بشخصه وإذا لم يحضر أو لم ينب عنه جاز الحكم في غيبته بعد التحقق من صحة إعلانه، ويجب أن يكون الحكم الصادر في الدعوى التأديبية مشتملا على الأسباب التي يبنى عليها وأن تتلى عند النطق به في جلسة سرية، ويكون الحكم الصادر في الدعوى التأديبية نهائيا غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، (م113 - 119) ويجوز لمجلس التأديب أن يأمر بوقف العضو عن مباشرة أعمال وظيفته أثناء إجراءات التحقيق أو المحاكمة عن جريمة وقعت منه، وذلك من تلقاء ذاته أو بناء على طلب

رئيس مجلس الدولة ولا يترتب على وقف العضو وقف صرف مرتبه مدة الوقف ما لم يقرر المجلس المذكور وقف صرف نصف الراتب، وله في كل وقت أن يعيد النظر في أمر الوقف والمرتب (م121).

وفي القانون السوري، تفصل لجنة التأديب والتظلمات في الدعوى التأديبية بعد سماع أقوال العضو والاطلاع على ما يبديه من ملاحظات وتصدر قراراتها في حالات التأديب بأغلبية ثلثي أعضائها، ويكون قرار اللجنة نهائيا ولا يقبل الطعن بأي وجه من الوجوه أمام أية جهة (م66) وتقام الدعوى التأديبية على عضو المجلس بتقرير مسبب من رئيس مجلس الدولة ويكلف العضو بالحضور أمام اللجنة بكتاب موصى عليه مع علم وصول ويشتمل التقرير على بيان واف بالتهمة وأدلتها ويعتبر العضو في إجازة حتمية بمرتب كامل حتى تنتهي محاكمته التأديبية، وتكون جلسات المحاكمة سرية ويحضر العضو بنفسه وله أن يوكل محاميا للدفاع عنه، وللجنة أن تطلب حضوره شخصيا وإذا غاب جاز صدور القرار بعد التحقق من وصول التكليف بالحضور إليه، ويجب أن يشتمل القرار على الأسباب التي بنى عليها ويعلن به العضو بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، وتنقضي الدعوى التأديبية باستقالة العضو وقبول رئيس مجلس الوزراء لها ولا تأثير للدعوى التأديبية في الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عن الواقعة ذاتها (م58 – 60 من اللائحة الداخلية).

وفي القانون الجزائري، يعد خطأ تأديبيا كل تقصير يرتكبه القاضي أو محافظ الدولة (المدعي العام) إخلالا بواجباته المهنية، ويعد خطأ تأديبيا جسيما كل عمل أو امتناع من شأنه المساس بسمعة القضاء أو عرقلة حسن سير العدالة، ومن الأخطاء الجسيمة عدم التصريح بالممتلكات بعد الأعذار والتصريح الكاذب بالممتلكات وخرق واجب التحفظ من طرف القاضي المعروضة عليه القضية يربط بينه مع أحد أطرافها بكيفية يظهر منها افتراض قوي لانحيازه وممارسة وظيفة عمومية أو خاصة مربحة خارج الحالات الخاضعة للترخيص الإداري والمشاركة في الإضراب أو التحريض عليه أو عرقلة سير المصلحة وإفشاء سر المداولات وإنكار العدالة والامتناع العمدي عن التنحي (م61، 62) وبعد أن يحيل وزير العدل ملف الدعوى التأديبية إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في أقرب الآجال، يجب على المجلس أن يبت في الدعوى التأديبية في أجل ستة أشهر من تاريخ التوقيف وإلا يرجع القاضي إلى ممارسة مهامه بقوة القانون (65، 66).

ولم يتطرق قانون مجلس شورى الدولة العراقي إلى ما يتعلق بالدعوى التأديبية التي تقام على أعضاء المجلس، لذلك اتجه مشروع قانون مجلس الدولة العراقي لعام 2007 إلى النص على أنه إذا وجهت التهمة إلى عضو المجلس فيحال إلى الهيئة العامة للمجلس لمحاكمته، وتؤلف هذه الهيئة لجنة قوامها ثلاثة أعضاء برئاسة أقدم نواب رئيس المجلس لإجراء محاكمته وإصدار القرار المناسب، وللعضو المتهم الطعن في قرار اللجنة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبلغه أمام الهيئة العامة للمجلس والتي يكون قرارها باتا، وإذا وجدت اللجنة أن الفعل المرتكب من العضو المحال إليها يستوجب فرض عقوبة انضباطية فعليها أن تقرر إحدى العقوبات المنصوص عليها في القانون، أما إذا وجدت أن الفعل المسند إلى العضو المحال إليها يكون جريمة يعاقب عليها القانون، فعليها إيقاف إجراءاتها الانضباطية وإحالته إلى المحكمة المختصة لإجراء محاكمته وإرسال جميع أوراق التحقيق إليها، وإذا قررت المحكمة المختصة إدانة من أحيل إليها بالحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف فعلى الهيئة العامة لمجلس الدولة أن تقرر إنهاء خدمته فورا وإشعار مجلس الوزراء ووزارة العدل بذلك، أما إذا صدر قرار المحكمة ببراءته فللجنة المذكورة فرض ما تراه مناسبا من العقوبات الانضباطية، أن كان لذلك ما يبرره، ولا يمنع اعتزال العضو أو انتدابه أو إعارته أو نقله أو إحالته إلى التقاعد من إجراء محاكمته، ولا يجوز اتخاذ الإجراءات القانونية أو إقامة الدعوى على أعضاء المجلس بعد انتهاء خدمتهم إلا في إحدى الحالتين، إذا كان قد بدئ في التحقيق أو المحاكمة قبل انتهاء خدمته، أو إذا كانت المخالفة من المخالفات المالية التي يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو القطاع العام، وذلك لمدة خمس سنوات من تاريخ انتهاء الخدمة (م74) وبموجب قانون استقلال القضاء الأردني رقم 15 لسنة 2001 تقام الدعوى التأديبية من النائب العام بناء على طلب من الرئيس وقرار من المجلس ولا يحول ذلك دون رئاسته للمجلس التأديبي وترفع الدعوى التأديبية ضد القاضي بلائحة تشمل على التهمة أو التهم المسند إليه والأدلة المؤيدة لها وتقدم للمجلس التأديبي ليصدر قراره بدعوة القاضي للحضور أمامه، وعلى المجلس التأديبي مباشرة الإجراءات خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم اللائحة له وللمجلس التأديبي أن يجري ما يراه لازما من التحقيقات وله أن ينتدب أحد أعضائه للقيام بذلك وللمجلس التأديبي أو العضو الذي ينتدبه للتحقيق السلطة المخولة للمحاكم فيما يختص بدعوة الشهود الذين يرى ضرورة لسماع أقوالهم

أو طلب أية بينة أخرى وإذا رأى المجلس التأديبي وجها للسير في الدعوى عن جميع التهم أو بعضها كلف القاضي بالحضور للمحاكمة على أن لا تقل المدة بين التكليف بالحضور وموعد المحاكمة عن سبعة أيام ويجب أن يشتمل أمر الحضور على بيان كاف بموضوع الدعوى وأدلة الاتهام وعند تقرير السير في الدعوى يجوز للمجلس التأديبي أن يأمر بكف يد القاضي عن مباشرة أعمال وظيفته حتى تنتهي المحاكمة وتتبع في ذلك أحكام المادة (30 هـ) إذا تبين للمجلس التأديبي أن المخالفة التي أسندت للقاضي المحال إليه للتأديب بسببها تنطوي على جريمة جزائية فيترتب عليه إيقاف إجراءات التأديب وإحالة القاضي مع محضر التحقيق الذي أجرى معه الأوراق والمستندات الأخرى المتعلقة بالمخالفة إلى المدعي العام المختص أو إلى المحكمة المختصة للسير في القضية وفقا لأحكام القانون ولا يجوز في هذه الحالة اتخاذ أي إجراء تأديبي بحق القاضي أو الاستمرار في أي إجراء تم اتخاذه إلى أن يصدر الحكم القضائي القطعي في الشكوى أو الدعوى الجزائية التي قدمت ضده ولا تحول تبرئة القاضي من الشكوى أو الدعوى التي قدمت ضده دون اتخاذ الإجراءات التأديبية اللازمة بحقه عن المخالفة التي ارتكبها وفرض العقوبة التأديبية المناسبة عليه، وتنتهي الدعوى التأديبية باستقالة القاضي وقبول المجلس لها أو بإحالته على التقاعد ولا يكون للدعوى التأديبية تأثير على الدعوى الجزائية أو المدنية الناشئة عن الواقعة نفسها وللمجلس أن يحيل القضية إلى النيابة العامة على الرغم من استقالة أو إحالته على التقاعد إذا رأى مبرراً لذلك، وتكون جلسات المحاكمة التأديبية سرية ويمثل القاضي أمام المجلس التأديبي أو ينيب عنه أحد المحامين وللمجلس التأديبي الحق في تكليف القاضي للحضور فإذا لم يحضر ولم ينب عنه أحداً تجري محاكمته غيابيا، ويجب أن يكون الحكم الصادر في الدعوى التأديبية مشتملا على الأسباب التي بني عليها وأن تتلى أسبابه عند النطق به في الجلسة ويكون الحكم خاضعا للطعن لدى محكمة العدل العليا، وكل إخلال بواجبات الوظيفة وكل عمل يمس الشرف أو الكرامة أو اللياقة يشكل خطأ يعاقب عليه القاضي تأديبيا ويشمل الإخلال بواجبات الوظيفة تأخير البت في الدعاوى وعدم تحديد موعد لإفهام الحكم والتمييز بين المتقاضين وإفشاء سر المداولة والغياب بدون معذرة وعدم التقيد بأوقات الدوام (المواد 32 – 38).

وفي لبنان تبدأ الإجراءات المتبعة في إحالة عضو مجلس شورى الدولة على المجلس التأديبي، بطلب مقدم من وزير العدل إلى رئيس مجلس شورى الدولة

بالتحقيق مع العضو بشأن ما بدر منه من أمور يرى الوزير أنها تستدعي الملاحقة التأديبية، ويباشر بالتحقيق، بتكليف من رئيس مجلس شورى الدولة، عضو من بين الأعضاء الذين يتساوون مع المشكو منه في الأقدمية أو عضو أقدم منه، وبانتهاء التحقيق، يقدم رئيس مجلس شورى الدولة نتيجته إلى وزير العدل الذي له أن يحيل المشكو في حقه إلى مجلس التأديب إذا وجد في التحقيق ما يبرر هذه الإحالة، أما الإجراءات المتبعة أمام مجلس التأديب، فتبدأ بتعين رئيس مجلس شورى الدولة مقررا من بين أعضاء المجلس التأديبي يتولى القيام بالتحقيقات اللازمة واستماع أصحاب الشأن، ثم يقدم تقريره إلى مجلس التأديب، ويستدعي هذا المجلس العضو المشكو في حقه للاطلاع على ملف التحقيق وعلى تقرير المقرر كإجراء تمهيدي للمحاكمة، وتجري المحاكمة بصفة سرية في جلسة يحضرها العضو المشكو في حقه ويتلى فيها تقرير المقرر، وفي حالة غيابه ينظر المجلس التأديبي في القضية في ضوء المستندات ويفصل فيها بقرار مسبب لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، وبالنسبة للملاحقة الجنائية، فإن الأصول المتبعة في ملاحقة أعضاء محكمة الاستئناف تطبق على المستشارين المعاونين، اما بالنسبة للمستشارين ورؤساء الغرف ومفوض الحكومة ورئيس المجلس، فتطبق بشأنهم الأصول المتبعة في محاكمة أعضاء محكمة التمييز (النقض/ المحكمة العليا) وفي حالة الجرائم المنبعثة (الناشئة) عن الوظيفة، لا يجوز أن يلاحق عضو مجلس شورى الدولة إلا بعد استشارة مكتب المجلس وبناء على طلب وزير العدل، وإذا رئي ضمانا لمصلحة التحقيق، وقف العضو عن العمل، أمكن لوزير العدل أن يصدر قرارا بذلك بعد استشارة رئيس مجلس شورى الدولة، أما في حالة الجرائم غير المنبعثة (الناشئة) عن الوظيفة، فإن وقف العضو غير جائز إلا بقرار من وزير العدل بعد استشارة رئيس مجلس شورى الدولة. (م22، 28، 29).

ويلزم القانون التركي الرئيس ورئيس الادعاء العام في المجلس ووكلاء الرئيس ورؤساء الدوائر والأعضاء الالتزام بالوقار والشرف وعدم فسح المجال للطعن في تصرفاتهم والنيل منهم، وبخلافه فإنهم يتعرضون إلى الإجراءات التأديبية وفق أحكام قانون مجلس الشورى، ويتم تحريك الإجراءات بصدد كل ذلك عن طريق مجلس الرئاسة في مجلس الشورى ويتخذ القرار، ويتولى مجلس التأديب الأعلى بعد ورود الأخبار والأدلة والأسانيد، وبعد التدقيق عما إذا كانت هذه الأدلة والأسانيد كافية أم لا لبدء التحقيق، ويقر تشكيل لجنة من خارج مجلس التأديب، تضم ثلاثة من بين

رؤساء الدوائر والأعضاء، وكل عضو في مجلس التأديب يخصه هذا التحقيق يتوجب عليه ترك اجتماعات المجلس، وتتم دعوة العضو الاحتياط للحلول محل العضو المنحى، وعند التحقيق يتم استماع الشهود بعد أداء اليمين ويتم جمع المعلومات ذات العلاقة بموضوع القضية وتثبيت الأدلة ويفسح المجال للمحال إلى التحقيق للدفاع عن نفسه، وتلتزم جميع الجهات والتشكيلات بالإجابة على استفسارات اللجنة، وتقدم اللجنة تقريرا تبين فيه جميع الأدلة والأسانيد وتبين عما إذا يتطلب الأمر توجيه عقوبة تأديبية أم لا وحسب قناعتها، وتبعث بكل ذلك إلى مجلس التأديب الأعلى وعند اجتماع هذا المجلس فإن أعضاء اللجنة التحقيقية لا يحضرون الاجتماع، ويتولى تقدير عما إذا يتطلب الأمر توجيه عقوبة تأديبية أم غلق الموضوع، وفي حالة اقتناع المجلس بثبوت التهمة بحق المحال فله، بعد الوقوف على خدمته وسجله الوظيفي، وله توجيه التنبيه إليه أو الطلب من المحال تقديم الاستقالة أو تقديم طلب الإحالة إلى التقاعد، وإذا كان المحال هو رئيس المجلس، فإن من يتولى تبليغه القرار هو وكيله، أما البقية فيتم تبلغهم عن طريق الرئيس، وإذا رفض المحال تقديم طلب الاستقالة أو طلب التقاعد، فيعد بعد مرور شهر من تأريخ القرار مستقيلا وخلال هذا الشهر يعد مجازا من عمله، وللمحال أن يطعن في قرار مجلس التأديب الأعلى خلال (15) يوما من تأريخ تبليغه بالقرار، ويجب صدور قرار حاسم في الطعن خلال ثلاثة أشهر، ويعد خلالها في حالة استيداع، ولا يجوز لمن اشترك في التحقيق أو في اجتماعات مجلس التأديب الأعلى أن ينظر في هذا الطعن، وبالنسبة للقضاة وأعضاء الادعاء العام في القضاء الإداري فإن التفتيش العدلي هو الذي يجري التحقيق مع القاضي أو عضو الادعاء العام، وأن توجيه العقوبة التأديبية من صلاحية المجلس الأعلى للقضاء والادعاء العام، بعد إتاحة الفرصة للمحال بالدفاع عن نفسه، ولوزارة العدل وكذلك للمحال الاعتراض على العقوبة، ويكون قرار المجلس الأعلى هو الحاسم للموضوع. (71 وما بعدها).

وفي القانون البحريني تقام الدعوى التأديبية من النائب العام بناء على طلب المجلس الأعلى للقضاء ويجب أن يسبق طلب إقامة الدعوى التأديبية تحقيق يتولاه أحد القضاة يندبه المجلس الأعلى للقضاء لهذا الغرض، ولمجلس التأديب أن يجري ما يراه لازما من التحقيقات، وله أن يندب أحد أعضائه للقيام بذلك، وإذا رأى مجلس التأديب وجها للسير في الدعوى عن جميع التهم أو بعضها يصدر قرارا بإعلان القاضي بلائحة الدعوى، ويكلفه بالحضور أمامه، وتنقضي الدعوى التأديبية باستقالة القاضي،

ولا تأثير للدعوى التأديبية على الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عن الواقعة محل المساءلة، وتكون جلسات المحاكمات التأديبية سرية، ويجب أن يكون الحكم الصادر في الدعوى التأديبية مشتملا على الأسباب التي بنى عليها وأن تتلى الأسباب عند النطق به في جلسة سرية. (م35 - 41 من قانون السلطة القضائية رقم 42 لسنة 2002) ويسري على مساءلة المستشارين والمستشارين المساعدين والباحثين القانونيين في دائرة الشؤون القانونية ما يسري على نظرائهم من القضاة (م3 القانون رقم 60 لسنة 2006).

وتقام الدعوى التأديبية في الكويت من رئيس التفتيش القضائي، بناء على طلب من وزير العدل بناء على طلب من رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي أو عضو النيابة وكذلك تقام الدعوى إذا فقد الثقة والاعتبار أو فقد الصلاحية لغير الأسباب الصحية، بناء على شكوى، ولا ترفع الدعوى إلا بعد تحقيق جزائي أو إداري تتولاه هيئة التفتيش القضائي، ولمجلس التأديب إجراء التحقيقات وله السلطة المخولة للمحاكم فيما يخص الشهود، وتكون جلساته سرية، وبعد الاستماع إلى الشهود والدفاع يصدر المجلس حكما مشتملا على الأسباب ويكون النطق بالحكم في جلسة سرية. (المواد 41 وما بعدها).

ويلتزم القاضي في قطر داخل العمل وخارجه بالحفاظ على صفة الوقار والكرامة، ويلتزم بصون سمعته وسيرته، وتوقي كل ما يمس أمانته أو يشكك في نزاهته، ويجوز مساءلة القاضي تأديبيا إذا أخل بواجبات وظيفته أو خرج على مقتضياتها أو إذا وقع منه ما يحط من شرف القضاء أو هيبتها وإذا وقع نفسه موضع الشبهات والريبة، لا يجوز إقامة الدعوى التأديبية إلا بإذن من رئيس المجلس الأعلى للقضاء، وبعد تحقيق إداري يتولاه أحد أعضاء محكمة التمييز أو أحد أعضاء إدارة التفتيش القضائي يندبه رئيس المجلس الأعلى للقضاء، وفي جميع الأحوال يتولى الادعاء العام أمام مجلس التأديب رئيس إدارة التفتيش القضائي أو من يندبه لذلك، وترفع الدعوى التأديبية بصحيفة تشتمل على التهمة والأدلة المؤيدة لها، مع تبليغ القاضي بالحضور أمامه، إذا ما رأى وجها للسير في إجراءات المحاكمة التأديبية ويجوز إيقاف القاضي عن العمل أو اعتباره مجازا حتما، ولا يترتب على ذلك حرمانه من راتبه أو بدلاته أو وقف صرفه كليا أو جزئيا، ولمجلس التأديب إجراء ما يراه لازما من تحقيقات وله أن يندب أحد أعضائه للقيام بذلك، وتكون جلسات مجلس التأديب سرية، ويتولى الادعاء العام أمام مجلس التأديب رئيس إدارة التفتيش القضائي أو من يندبه ويجب أن يكون الحكم

الصادر في دعوى التأديب مشتملا على الأسباب التي بني عليها، وأن تتلى أسبابه عند النطق به في جلسة سرية، ويكون هذا الحكم نهائيا وغير قابل للطعن فيه بأي طريق ويخطر المجلس الأعلى بصورة من الحكم فور صدوره (م41، م50 وما بعدها من قانون السلطة القضائية رقم 10 لسنة 2003).

وتقام الدعوى التأديبية في دولة الإمارات العربية المتحدة أمام مجلس التأديب من النائب العام بناء على طلب وزير العدل ويجب أن يسبق طلب إقامة الدعوى التأديبية تحقيق يتولاه أحد قضاة المحكمة الاتحادية العليا يندبه وزير العدل لهذا الغرض، وترفع الدعوى التأديبية بعريضة تشتمل على التهمة والأدلة المؤيدة لها وتقدم إلى مجلس التأديب، وللمجلس إجراء ما يراه لازما من التحقيقات، وله وقف القاضي عن العمل ولا يترتب على الوقف حرمانه من الراتب إلا إذا قرر المجلس حرمانه كليا أو جزئيا، ولمجلس التأديب إعادة النظر في قرار الوقف أو الحرمان من المرتب في أي وقت، وتنقضي الدعوى التأديبية باستقالة القاضي وتأثير للدعوى التأديبية على الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عن الواقعة ذاتها، وتكون جلسات المحاكمة التأديبية سرية، وتمثل النيابة العامة فيها، ويحضر القاضي وله أن يقدم دفاعه أو يستعين بمدافع من رجال القضاء أو النيابة العامة، وللقاضي الطعن في مجلس التأديب أمام المحكمة الاتحادية العليا (م41 – 47 قانون السلطة القضائية).

ولرئيس محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان حق تنبيه أعضاء المحكمة شفاها أو كتابة، بعد سماع أقوالهم إلى ما يقع منهم مخالفا لواجباتهم أو لمقتضيات وظائفهم، وللعضو التظلم إلى مجلس المساءلة من أي تنبيه، وللمجلس أما أن يؤيد أو يلغي التنبيه، ويحال عضو المحكمة إلى مجلس المساءلة إذا أخل بواجبات وظيفته أو بشرفها أو سلك مسلكا يحط من قدرها أو كرامتها أو ظهر في أي وقت أنه فقد الصلاحية لمباشرة وظيفته لغير أسباب صحية، وتقام دعوى المساءلة من رئيس هيئة التفتيش الفني بطلب من الوزير المختص، من تلقاء نفسه أو باقتراح من رئيس المحكمة، بعد تحقيق يتولاه أحد المستشارين من غير أعضاء مجلس الشؤون الإدارية، وتقام دعوى المساءلة ضد رئيس المحكمة من الوزير المختص، وفي هذه الحالة يندب الوزير من يمثله من المستشارين في اتخاذ جميع الإجراءات، وإذا رأى مجلس المساءلة وجها للسير في الدعوى عن جميع التهم أو بعضها يصدر قرار بإعلان عضو المحكمة بعريضة الدعوى ويكلفه بالحضور أمامه، وللمجلس أن يوقف عضو

المحكمة عن العمل أو اعتباره مجازا إلى أن تنتهي دعوى المساءلة، ولا يترتب على ذلك حرمانه من راتبه أو بدلاته وللمجلس إعادة النظر في أي وقت في قرار الوقف أو الإجازة، وتكون جلسات مجلس المساءلة سرية، ويتاح للعضو الدفاع عن نفسه، وتنقضي دعوى المساءلة بوفاة العضو المحال إلى مجلس المساءلة أو استقالته أو إحالته إلى التقاعد ولا تأثير لدعوى المساءلة على الدعوى العمومية (الجنائية) أو المدنية الناشئة عن الواقعة محل المساءلة، ويصدر الحكم مشتملا على الأسباب ويكون نهائيا غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن (م86 - 93 من قانون محكمة القضاء الإداري).

وبموجب قانون التنظيم القضائي المغربي رقم (338 - 74 - 1 لسنة 1974) لوزير العدل أن يعين قاضيا أو عدة قضاة من المجلس الأعلى للقضاء أو ممن يزاولون عملهم بالإدارة المركزية بالوزارة للقيام بتفتيش المحاكم غير المجلس الأعلى أو للبحث في وقائع محددة، وللمفتش سلطة عامة للتحري والتحقيق والمراقبة، ويمكنه استدعاء القاضي وموظف المحكمة والاستماع إليه والاطلاع على جميع الوثائق وترسل تقارير التفتيش لوزير العدل مع مستنتجات المفتشين واقتراحاته من (الفصل/المادة 13) وإذا بلغ إلى علم رئيس إحدى المحاكم أن قاضيا من قضاة النيابة أخل بواجباته أو أساء إلى سمعة الهيئة التي ينتمي إليها أو مس بحسن سير إدارة العدل، تعين عليه أخبار رئيس النيابة بمحكمته ورفع تقرير بذلك إلى السلطة الأعلى درجة منه، وتقع الواجبات ذاتها على رئيس النيابة العامة إذا بلغت إلى علمه إخلالات مماثلة صدرت عن قاض من قضاة الحكم (الفصل/المادة 21).

ويتولى رئيس القضاء في السودان اتخاذ إجراءات المحاسبة في مواجهة القضاة وفقا للقانون (م1/131 من الدستور السوداني لعام 2005) وله تنبيه القاضي كتابة، بعد تمكينه من إبداء وجهة نظره، وللقاضي استئناف التنبيه، ويقدم إلى مجلس المحاسبة كل قاض أخل بواجبات وظيفته أو بشرف مهنته أو يسلك سواء بفعل أو امتناع سلوكا يحط من قدرها أو يتغيب عن العمل دون إذن أو عذر مقبول، وتقام دعوى المحاسبة في مواجهة قضاة محاكم الاستئناف في المحاكم العامة والمحاكم الجزئية بقرار من رئيس القضاة، ولا تقام دعوى المحاسبة إلا بعد إجراء تحقيق مبدئي عن الواقعة موضوع المحاسبة، ويتولى محاسبة قضاة المحكمة العليا مجلس محاسبة تشكله المفوضية القومية للخدمة القضائية برئاسة أحد نواب رئيس القضاء وعضوية أحد قضاة

المحكمة العليا تكون أقدميته سابقة على أقدمية القاضي المراد محاسبته وعضو من المفوضية من غير القضاة تختاره المفوضية، ويتولى محاسبة قضاة محاكم الاستئناف والمحاكم العامة والمحاكم الجزئية والمساعدين القضائيين مجلس محاسبة يشكله رئيس القضاة من ثلاثة قضاة ويكون رئيسه أعلى درجة من القاضي المراد محاسبته وتكون أقدمية الأعضاء سابقة لأقدمية ذلك القاضي ما أمكن، لمجلس المحاسبة إجراء التحقيق الضروري، ولرئيس القضاء أو رئيس الجهاز القضائي أو بناء على توصية مجلس المحاسبة أن يوقف القاضي المراد محاسبته عن العمل، ولا يترتب على الوقف إيقاف مرتب القاضي كليا أو جزئيا ما لم ينص صراحة في قرار الإيقاف، وتكون جلسات المحاسبة سرية، ويجب إتاحة الفرصة للقاضي للدفاع عن نفسه، ويبين قرار مجلس المحاسبة الأسباب التي بني عليها القرار ويتلى في جلسة سرية (م 47 وما بعدها من قانون الهيئة القضائية لعام 1986) وفي السعودية، يرفع رئيس إدارة التفتيش القضائي أو من ينيبه الدعوى التأديبية أمام دائرة التأديب، بطلب من رئيس مجلس القضاء الإداري، أما من تلقاء نفسه أو بناء على اقتراح من رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي ولا يقدم هذا الطلب إلا بناء على تحقيق جزائي أو إداري يتولاه أحد القضاة بشرط أن لا تقل درجته عن قاض استئناف يندبه رئيس المجلس، لدائرة التأديب، عندما تقرر السير في إجراءات الدعوى، وبعد موافقة مجلس القضاء الإداري أن تأمر بوقف القاضي عن مباشرة أعمال وظيفته حتى تنتهي المحاكمة وللدائرة في كل وقت أن تعيد النظر في أمر الوقف، وجلسات الدعوى التأديبية تكون سرية وتحكم دائرة التأديب بعد سماع الدفاع، ويشتمل الحكم على الأسباب ويتلى الحكم عند النطق به في جلسة سرية، ويكون الحكم غير قابل للطعن (م60 وما بعدها من نظام القضاء) ويمكن توقيف القاضي عن مزاولة مهامه بقرار من وزير العدل إذا توبع جنائيا أو ارتكب خطأ خطيرا ويحتفظ بمرتبه مدة توقيفه أو يحدد القدر المستقطع، (م62 من النظام الأساسي). وفي اليمن يعد بصفة خاصة إخلالا من القاضي بواجبات الوظيفة القضائية ما يأتي: ارتكاب القاضي جريمة مخلة بالشرف أو جريمة الرشوة أو ثبوت تحيزه إلى أحد أطراف الدعوى، وتكرار التخلف عن حضور الجلسات دون عذر مقبول وتأخير البت في الدعاوى وعدم تحديد مواعيد معينة لإتمام الحكم عند ختام المناقشة (م114 قانون السلطة القضائية) وتقيم هيئة التفتيش القضائي الدعوى التأديبية بناء على طلب وزير العدل وموافقة مجلس القضاء الأعلى، ولا يقدم طلب الدعوى التأديبية إلا بناء على

تحقيق أولي تتولاه هيئة التفتيش القضائي ويشترط أن يكون المحقق أعلى درجة من القاضي الذي يجري التحقيق معه، وتقوم هيئة التفتيش القضائي بتهيئة الدعوى لليسر في إجراءاتها بناء على جميع الوقائع المنسوبة إلى القاضي أو بعضها ويكلف القاضي بالحضور أمام المجلس لسماع أقواله وتمكينه من الدفاع، وإذا قرر مجلس القضاء الأعلى السير في الدعوى، فله أن يقر إيقاف القاضي عن مباشرة أعمال وظيفته أو أن يحيله إلى إجازة إجبارية مؤقتة على ألا تزيد مدة الإيقاف أو الإجازة على ثلاثة أشهر، ولا يترتب على ذلك حرمان القاضي عن مرتبه مدة الإيقاف وللمجلس الحق في إعادة النظر في هذا القرار، وتكون جلسات المحاكمة التأديبية سرية، ويصدر الحكم بناء على الأسباب ويتلى في جلسة سرية (م113، 114، 118 قانون السلطة القضائية) وتنقضي الدعوى التأديبية باستقالة القاضي وقبولها أو بلوغه سن التقاعد، ولا تأثير للدعوى التأديبية على الدعوى الجنائية أو المدنية عن الواقعة ذاتها التي أقيمت الدعوى بشأنها (م117 قانون السلطة القضائية) وبالنسبة للعاملين القانونيين في وزارة الشؤون القانونية فتقدم الدعوى التأديبية في حق المشتغل بالأعمال القانونية بقرار من الوزير بعد إجراء التحقيق الإداري أو الجنائي، ويتم الفصل في قضايا التأديب بعد سماع أقوال المحال للتحقيق في قضايا الدولة والاطلاع على ما لديه من أدلة ودفوعات ويحضر أمام لجنة التأديب بنفسه أو يوكل عنه غيره من القانونيين من أعضاء الإدارة أو غيرهم من القانونيين، وتصدر اللجنة قراراتها بالأغلبية المطلقة لأعضائها إلا في قرارات التأديب فتصدر قراراتها بأغلبية ثلثي أعضائها وتحدد اللائحة التنفيذية للقانون رقم 30 لسنة 1996 الأحكام الخاصة بتأديب الأعضاء القانونيين (م28، 29، 30 من هذا القانون).

ولرئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية ولرئيس إدارة التفتيش القضائي في ليبيا، حق تنبيه الأعضاء من درجة رئيس محكمة ابتدائية أو ما يعادلها فأقل، الذين يخلون بواجبات وظائفهم، ويكون هذا الحق لرؤساء الهيئات القضائية بالنسبة لأعضائها، ولا يجوز التنبيه إلا بعد سماع الأقوال وللقاضي الاعتراض خلال عشرة أيام من إبلاغه به أمام المجلس، وللمجلس أما أن يؤيد التنبيه أو يعتبره كأن لم يكن، وتقام الدعوى التأديبية أمام مجلس التأديب من رئيس إدارة التفتيش القضائي، ولا تقام الدعوى إلا بناء على تحقيق إداري، وترفع الدعوى التأديبية بعريضة تشتمل على التهمة والأدلة، وللمجلس إجراء ما يراه لازما من التحقيقات، ويجوز وقف القاضي عن مباشرة أعمال وظيفته أو منحه إجازة حتمية وللمجلس إعادة النظر في أمر الوقف أو

الإجازة، وتنقضي الدعوى التأديبية بانتهاء خدمة الشخص المحال إلى المحاكمة التأديبية لأي سبب من أسباب انتهاء الخدمة ولا تأثير للدعوى التأديبية على الدعوى المدنية أو الجنائية الناشئة عن الواقعة ذاتها، وللمجلس أو العضو المنتدب للتحقيق سلطة المحكمة، ويحضر المحال بنفسه وله تقديم دفوعه كتابة أو شفاها وله أن ينيب أحد أعضاء الهيئات القضائية للدفاع عنه، وتكون الجلسة سرية ويصدر الحكم مشتملا على الأسباب التي بني عليها (م83 وما بعدها نظام القضاء).

ولوزير العدل الفلسطيني الإشراف الإداري على جميع المحاكم، ولرئيس كل محكمة الإشراف على القضاة العاملين بها وعلى سير العمل بها، ولرئيس كل محكمة تنبيه القاضي إلى ما يقع منه مخالفا لواجبات وظيفته أو لمقتضيات وظيفته ويكون التنبيه شفاها أو كتابة، فإذا كان التنبيه كتابيا كان للقاضي الاعتراض عليه خلال عشرة أيام من تبليغه إليه وفقا للإجراءات المقررة في المادة (42) من هذا القانون، وفي هذه الحالة تقضي المحكمة أما برفض الاعتراض أو باعتبار التنبيه كأن لم يكن، وإذا تكررت المخالفة أو استمرت بعد صيرورة التنبيه نهائيا رفعت الدعوى التأديبية (م47) وتقام الدعوى التأديبية على القاضي من قبل النائب العام بناء على طلب من وزير العدل أو من رئيس المحكمة العليا أو من رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي، ولا تقام الدعوى التأديبية إلا بناء على تحقيق جنائي أو بناء على تحقيق يجريه أحد قضاة المحكمة العليا يندبه رئيسها من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من وزير العدل أو من النائب العام أو من رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي ويكون للقاضي المنتدب للتحقيق صلاحيات المحكمة بالنسبة لسماع الشهود الذين يرى سماع أقوالهم، ويمثل الادعاء العام أمام مجلس التأديب النائب العام أو أحد مساعديه (م49) وتقام الدعوى التأديبية بموجب عريضة تشتمل على التهمة أو التهم التي انتهت إليها التحقيقات وتودع العريضة لدى سكرتارية مجلس التأديب، (م50) وإذا رأى مجلس التأديب وجها للسير في الإجراءات أمر بتكليف القاضي بالحضور في الموعد الذي يحدده المجلس، وللمجلس أن يقرر وقف القاضي عن مباشرة أعمال وظيفته حتى تنتهي محاكمته وله أن يعيد النظر في قرار الوقف في أي وقت، ولا يترتب على الوقف وقف مرتبه مدة الوقف إلا إذا قرر مجلس التأديب غير ذلك، ولمجلس التأديب أن يستوفي كل ما يراه من نقص في التحقيقات أو أن يندب لذلك أحد أعضائه، ويكون لمجلس التأديب أو العضو المنتدب للتحقيق صلاحيات المحكمة فيما يختص بسماع الشهود الذي يرى

سماع أقوالهم، (م51) وتكون جلسات المحاكمة التأديبية سرية إلا إذا طلب القاضي المرفوعة عليه الدعوى أن تكون علنية، ويحضر القاضي بشخصه أمام مجلس التأديب وله أن يقدم دفاعه كتابة أو أن يندب أحد القضاة أو أحد المحامين في الدفاع عنه، (م 52) ويصدر مجلس التأديب، قراره في الدعوى التأديبية بعد سماع طلبات الادعاء العام ودفاع القاضي ويجب أن يشتمل القرار على الأسباب التي بنى عليها وتتلى عند النطق في جلسة سرية، وللقاضي وللنائب العام الحق في الطعن بالقرار وفقا للإجراءات المبينة في المادة (45) من هذا القانون (م53) وتنقضي الدعوى التأديبية باستقالة القاضي أو بإحالته إلى التقاعد (المعاش) ولا تأثير للدعوى التأديبية على الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عن الواقعة ذاتها (م54).

ثالثا - التدابير التأديبية:

اختارت قوانين مجلس الدولة تعبير العقوبات التأديبية، ونرى أن من الأفضل استعمال تعبير التدابير بدلا من العقوبات، فالقانون المصري نص على أن العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على أعضاء مجلس الدولة، هي اللوم والعزل، فإذا صدر حكم من مجلس التأديب بعقوبة العزل اعتبر عضو المجلس في إجازة حتمية من تاريخ صدور الحكم إلى يوم نشر منطوقه في الجريدة الرسمية، ويعتبر تاريخ العزل من يوم النشر في الجريدة الرسمية، أما عقوبة اللوم فيصدر بتنفيذها من رئيس مجلس الدولة، ولا ينشر هذا القرار أو منطوق الحكم في الجريدة الرسمية، ويترتب على حبس العضو بناء على أمر أو حكم وقفه عن مباشرة أعمال وظيفته مدة حبسه (م120، 121)) ويلاحظ انه إذا اتضح أن احد الأعضاء قد فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة أو فقد أسباب الصلاحية لأدائها لغير الأسباب الصحية، أحيل إلى المعاش (التقاعد) أو نقل إلى وظيفة معادلة غير قضائية، بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس التأديب، ويقدم طلب النظر في الإحالة إلى المعاش، أو النقل إلى وظيفة غير قضائية، من رئيس مجلس الدولة، وعلى مجلس التأديب، أو الهيئة المشكل منها، حسب الأحوال، أن يدعو العضو للحضور أمامه لسماع أقواله، وللمجلس أن يقرر اعتبار العضو في إجازة حتمية بمرتب كامل إلى أن يصدر قرار في الطلب بقبوله أو رفضه (م91، 92).

وفي فرنسا، توجه العقوبات التأديبية إلى أعضاء من مجلس الدولة من اللجنة الاستشارية (المشكلة من نائب رئيس المجلس وستة من رؤساء الدوائر وستة أعضاء يتم انتخابهم من بين أعضاء المجلس) والعقوبات التأديبية هي: الإنذار واللوم وسحب

اليد لمدة ستة أشهر والإحالة إلى التقاعد والإبعاد عن المهام، ويملك وكيل رئيس المجلس (الرئيس الفعلي للمجلس) توجيه عقوبة اللوم والإنذار دون الرجوع إلى اللجنة، أما بالنسبة لقضاة المحاكم الإدارية الاستئنافية والمحاكم الإدارية فهناك إدارة للتفتيش القضائي على هؤلاء القضاة وان المجلس الأعلى لهذه المحاكم هو الذي يملك صلاحية توجيه العقوبات التأديبية. ونصت المادة (65) من قانون مجلس الدولة السوري على أن تنظم اللائحة الداخلية لمجلس الدولة الأحكام الخاصة بتأديب أعضاء مجلس الدولة، والعقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها هي، الإنذار، اللوم، العزل ولم يتطرق قانون مجلس الدولة الجزائري إلى موضوع التأديب ولكن القانون الأساسي للقضاء خصص المواد (60 – 72) للأخطاء التأديبية والإخلال بواجبات المهنة والعقوبات التأديبية، وهي التوبيخ والنقل التلقائي والتنزيل من درجة واحدة إلى ثلاث درجات وسحب بعض الوظائف والقهقرة بمجموعة إلى مجموعتين والتوقيف لمدة أقصاها اثنى عشر شهرا مع الحرمان من كل المرتب أو جزء منه، باستثناء التعويضات العائلية، والإحالة إلى التقاعد والعزل، مع جواز قيام وزير العدل بتوجيه إنذار للقاضي دون ممارسة دعوى تأديبية وهناك أحكام خاصة برد الاعتبار بعد مضي مدة معينة، ولم ينص قانون مجلس شورى الدولة العراقي على العقوبات التأديبية التي يجوز فرضها على أعضاء المجلس، لذلك اتجه مشروع قانون مجلس الدولة العراقي لعام 2007 إلى النص على هذه العقوبات، دون المساس بما يتخذ ضده من إجراءات تفرضها القوانين الأخرى، أما العقوبات التأديبية فهي، التنبيه والإنذار واللوم وإنهاء الخدمة (م73) والعقوبات التأديبية بموجب المادة (38) من قانون استقلال القضاء في الأردن هي، التنبيه والإنذار والحسم من الراتب وتنزيل الدرجة والاستغناء عن الخدمة والعزل، أما العقوبات التأديبية في لبنان فهي، اللوم، التوقيف عن العمل بدون راتب لمدة لا تجاوز السنة، تأخير التدرج لمدة لا تجاوز السنتين، إنزال الدرجة، إنزال الفئة، الصرف من الخدمة، العزل مع الحرمان من تعويض الصرف أو معاش التقاعد، وفي حال إنزال الدرجة أو الفئة يحتفظ للعضو بمدة أقدميته للتدرج، وفي حال العزل مع الحرمان من تعويض الصرف أو معاش التقاعد تعادله المحسومات التقاعدية (م27) والعقوبات التأديبية التي يمكن إيقاعها بحق أعضاء مجلس الشورى التركي، هي التنبيه أو الدعوى لطلب الاستقالة أو طلب الإحالة إلى التقاعد (م73) اما بالنسبة للقاضي وعضو الادعاء العام في القضاء الإداري فإن العقوبات التأديبية هي، التنبيه، قطع الراتب، الإنذار،

إيقاف الترفيع، إيقاف الترقية، تغيير المكان، الفصل (م62 من قانون القضاة وأعضاء الادعاء العام) ويذكر أنه إذا مضت أربع سنوات من تاريخ فرض عقوبات التنبيه وقطع الرتب والإنذار، وكان القاضي أو عضو الادعاء العام جيدا في سلوكه ولم تسجل أية ملاحظات عليه خلال هذه السنوات فيجوز للمجلس الأعلى أن يتخذ قرارا بحذف العقوبة من سجل القاضي، أما بالنسبة لعقوبتي إيقاف الترفيع أو إيقاف الترقية فإن المدة هي ست سنوات (م75 من قانون القضاة وأعضاء الادعاء العام) والعقوبات التأديبية في القانون البحريني هي اللوم والعزل، ويتولى وزير العدل تنفيذ الأحكام الصادرة من مجلس التأديب، ويصدر أمر ملكي بتنفيذ الحكم الصادر بالعزل، ويعد نافذا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، ولا يكون لحكم العزل أي تأثير على حقوق القاضي في المعاش أو المكافأة، ويودع الحكم الصادر باللوم في ملف القاضي ولا ينشر في الجريدة الرسمية (م42 من قانون السلطة القضائية رقم 42 لسنة 2002) وتسري هذه الأحكام على أعضاء دائرة الشؤون القانونية، أما في الكويت فإن العقوبات التأديبية التي توقع على القاضي أو عضو النيابة هي اللوم والعزل (م46 من القانون رقم 23 لسنة 1990، وفي قطر تكون العقوبات التأديبية التي يمكن أن توقع على القاضي هي التنبيه واللوم والعزل، ويودع الحكم بعقوبة التنبيه أو اللوم في ملف خدمة القاضي، وتزول ولاية القاضي المحكوم بعزله من تاريخ الحكم ما لم يقض ذلك الحكم بزوال تلك الولاية من تأريخ وقفه عن العمل أو من تاريخ الإجازة الحتمية ويصدر بتنفيذ عقوبة العزل مرسوم ويودع الحكم والمرسوم ملف خدمة القاضي، ولا يترتب على الحكم بالعزل حرمان القاضي من حقه في المعاش أو المكافأة (م57 وما بعدها من قانون السلطة القضائية رقم 10 لسنة 2003) وفي المغرب تتحدد العقوبات التأديبية التي تتخذ بحق القاضي على درجتين:

الدرجة الأولى: تشمل الإنذار والتوبيخ والتأخر عن الترقية من رتبة إلى رتبة أعلى لمدة لا تتجاوز سنتين والحذف من لائحة الأهلية، وتصدر هذه العقوبات بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء بقرار من وزير العدل.

الدرجة الثانية: وتشمل التدحرج من الدرجة والإقصاء المؤقت عن العمل لمدة لا تتجاوز ستة أشهر مع حرمانه من أي مرتب باستثناء التعويضات العائلية، والإحالة إلى التقاعد التلقائي أو الانقطاع عن العمل إذا لم يكن لقاضي الحق في راتب التقاعد، والعزل مع حفظ الحقوق في التقاعد أو الحرمان منها، وتصدر هذه العقوبات بعد

استشارة المجلس الأعلى للقضاء وبالظهير الشريف. (م59، 60 من النظام الأساسي) أما في السودان فالعقوبات التأديبية التي توقع على القاضي هي اللوم، الحرمان من العلاوة أو الترقية لمدة لا تجاوز السنتين، الغرامة التي تعادل مرتب القاضي عن مدة الإنذار الذي كان يتحتم إعطاؤه لو انتهت الخدمة بطريقة صحيحة أو غرامة مقدارها (5%) من استحقاقه من المكافأة أو الاثنين معا في حالة الإدانة بالتغيب عن العمل دون إذن أو عذر مقبول، الفصل، ويجوز الطعن في قرار مجلس المحاسبة خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام من تأريخ تلاوته أو إعلان الأطراف به لدى المفوضية القومية للخدمة القضائية بوساطة رئيس القضاء أو رئيس الجهاز القضائي المختص بحسب الأحوال، وتنقضي دعوى المحاسبة بقبول استقالة القاضي أو بتقاعده بالمعاش (م 59 وما بعدها من قانون الهيئة القضائية لعام 1986) وفي السعودية تتحدد العقوبات التأديبية التي يمكن إيقاعها بحق القاضي هي اللوم وإنهاء الخدمة، ويصدر أمر ملكي بتنفيذ عقوبة إنهاء الخدمة، ويصدر بعقوبة اللوم قرار من رئيس مجلس القضاء الإداري (66، 67 من نظام القضاء) والعقوبات التأديبية في سلطنة عمان هي: اللوم، النقل إلى وظيفة غير قضائية فإذا ظهر في أي وقت أن عضو محكمة القضاء الإداري فقد أسباب الصلاحية لغير الأسباب الصحية، فيقدم طلب النظر في النقل إلى وظيفة غير قضائية من الوزير المختص إلى مجلس المساءلة ويصدر بالنقل أمر سلطاني، العزل ويصدر بالعزل أمر سلطاني، الإحالة إلى التقاعد إذا ظهر في أي وقت أن عضو المحكمة فقد أسباب الصلاحية لغير الأسباب الصحية، ويرفع طلب الإحالة إلى التقاعد من الوزير المختص إلى مجلس المساءلة (م94، 96 من قانون محكمة القضاء الإداري) أما العقوبات التأديبية في دولة الإمارات العربية المتحدة فهي: اللوم، التخطي في الترقية لمرة واحدة، النقل إلى وظيفة أخرى غير قضائية بدرجة أقل وبمرتب أقل وينفذ بقرار من مجلس الوزراء، الفصل، ويصدر مرسوم بالفصل ولا يؤثر على حقوق القاضي في المعاش أو المكافأة (49، 51 قانون السلطة القضائية) ويلاحظ أن من حالات انتهاء خدمة رئيس المحكمة الاتحادية العليا وقضاتها، الفصل التأديبي بناء على الأسباب والإجراءات المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية (م97 من الدستور الاتحادي) وتتحدد العقوبات التأديبية في البحرين باللوم والعزل ويتولى وزير العدل تنفيذ الأحكام الصادرة من مجلس التأديب ويودع الحكم الصادر باللوم في ملف القاضي ولا ينشر في الجريدة الرسمية ويصدر أمر ملكي بتنفيذ الحكم الصادر بالعزل ويعد نافذا من

تأريخ نشر الأمر في الجريدة الرسمية، ولا يؤثر الحكم الصادر بالعزل على حقوق القاضي في المعاش أو المكافأة (م42 قانون السلطة القضائية) وفي اليمن: العقوبات التأديبية هي: التنبيه، اللوم، الإنذار، الحرمان من العلاوات الدورية، التوقيف عن العمل أو إعطاؤه إجازة إجبارية مؤقتة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، تأخير الترقية، النقل إلى وظيفة غير قضائية، العزل مع استحقاق المعاش أو المكافأة) م115 قانون السلطة القضائية) ويسري قانون الخدمة المدنية على العاملين بقضايا الدولة فيما يتعلق بالعقوبات التأديبية (م27 القانون رقم 30 لسنة 1996) أما في ليبيا فالعقوبات التأديبية هي: اللوم، الحرمان من إحدى العلاوات مدة لا تزيد على ستة أشهر، الحرمان من الترقية مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات، النقل من الوظيفة القضائية إلى وظيفة غير قضائية، العزل (م94 نظام القضاء) وفي فلسطين، العقوبات التأديبية التي يمكن إيقاعها على القاضي هي: التنبيه، اللوم، العزل ويتولى مجلس القضاء الأعلى تنفيذ القرارات التأديبية الصادرة عن مجلس التأديب بعد صيرورتها نهائية، وإذا كان القرار الصادر بعقوبة العزل اعتبر القاضي في إجازة حتمية من تأريخ صدور القرار حتى صيرورته نهائية، ويصدر بتنفيذ القرار الصادر بالعزل، متى صار نهائيا، مرسوم من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية ويعد العزل نافذا من تاريخ صدور هذا القرار ولا يؤثر القرار الصادر بالعزل على حقوق القاضي في المعاش أو المكافأة ما لم يتضمن القرار غير ذلك، (م 55).

## المطلب الثالث

## التقاعد (المعاش)

يعد تخصيص الراتب التقاعدي (المعاش) لعضو مجلس الدولة، بعد انتهاء خدمته، في المجلس، نوعا من الضمانات التي يجب أن يتمتع بها، طيلة ما بقي له من العمر، بعد انتهاء الخدمة، ولا يجوز حرمانه من هذا الحق، مهما كانت الأسباب أو المبررات، ومما يتعلق بهذا الحق، تحديد عمر معين للتقاعد وتحديد حالات التقاعد وأخيرا تحديد مقدار الراتب التقاعدي، وندرس هذه الأمور في البنود الآتية.

### البند الأول

### سن التقاعد (المعاش)

يختلف الناس في ظروف حياتهم الشخصية والصحية واستعدادهم لمواصلة

العمل القانوني والقضائي المتعب والشاق والذي يستنزف طاقات الإنسان، وقدراته الذهنية والعقلية والجسمية، إضافة إلى مداهمة شتى الأمراض والإعراض غير الصحية للإنسان، كلما تقدم في العمر، لذلك تتجه القوانين إلى تحديد سن معينة للإحالة إلى التقاعد (المعاش) فالقانون الفرنسي نص على أن يحال أعضاء مجلس الدولة إلى المعاش بقوة القانون عند بلوغ سبعين سنة بالنسبة نائب رئيس المجلس (الرئيس الفعلي للمجلس) ورؤساء الأقسام والمستشارين و(65) سنة ثم أصبحت (68) سنة بالنسبة لباقي أعضاء المجلس، ولا يجوز قبل بلوغ هذه السن، إحالة نائب رئيس المجلس أو رؤساء الأقسام أو المستشارين إلى المعاش إلا بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل وموافقة مجلس الوزراء، أما باقي الأعضاء فلا يحالون إلى المعاش إلا بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل، بعد أخذ رأي نائب رئيس مجلس الدولة، بعد المداولة مع رؤساء الأقسام. (م 17، 18) وكان قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 ينص في المادة (123) منه على أنه (استثناء من أحكام قوانين المعاشات لا يجوز أن يبقى أو يعين عضوا بمجلس الدولة من بلغ عمره ستين سنة) ثم عدل العمر بموجب القانون رقم (183) لسنة 1993 إلى (أربع وستين سنة) وعدل بعد ذلك بموجب القانون رقم (39 لسنة 2002 إلى (66) سنة، ومع ذلك إذا كان بلوغ العضو سن التقاعد في الفترة من أول أكتوبر (تشرين الأول) إلى أول يوليو (تموز) فإنه يبقى في الخدمة حتى هذا التاريخ دون أن تحسب هذه المدة في تقدير المعاش أو المكافأة، ثم أصبحت سن التقاعد (68) (بموجب قرار رئيس الجمهورية بقانون رقم 159 لسنة 2003) وأخير (70) سنة، وفي القانون السوري كان أعضاء مجلس الدولة يحالون إلى المعاش بحكم القانون عند بلوغهم ستين سنة شمسية ولا تجوز إطالة مدة خدمتهم بعد ذاك (م69) وأجاز المرسوم التشريعي السوري رقم (36) في 1981/11/14 تمديد خدمة رئيس وأعضاء مجلس الدولة حتى إكمال الخامسة والستين ميلادية سنة بعد سنة بمرسوم بناء على اقتراح المجلس الخاص للشؤون الإدارية في المجلس، ثم صدر القانون رقم (65) لسنة 2006 ونص على أنه يجوز تمديد خدمة رئيس وأعضاء مجلس الدولة سنة بعد سنة حتى إكمالهم سن السبعين وذلك بمرسوم يصدر بناء على اقتراح المجلس الخاص للشؤون الإدارية في مجلس الدولة وموافقتهم[1]. حدد القانون

(1) ينشر القانون في الجريدة الرسمية ويعد نافذا من تاريخ صدوره بتاريخ2006/12/27.

الأساسي للقضاء الجزائري سن التقاعد بستين عاما، ويجوز إحالة المرأة القاضية إلى التقاعد بطلب منها ابتداء من الخامسة والخمسين عاما، ويمكن للمجلس الأعلى بناء على اقتراح من وزير العدل، بعد موافقة القاضي أو بطلب منه، تمديد مدة الخدمة إلى سبعين عاما بالنسبة لقضاة مجلس الدولة، ويستفيد القضاة الذين مددت خدمتهم علاوة على مرتباتهم، من تعويض خاص يحدد عن طريق التنظيم (م88) ومنع قانون مجلس شورى الدولة في العراق إحالة رئيس مجلس شورى الدولة ونائب الرئيس والمستشار والمستشار المساعد إلى التقاعد قبل إكماله الثالثة والستين من العمر (م28/ثانيا) وهذا حق لأعضاء المجلس لكي لا يحالون إلى التقاعد، دون رغبتهم، نتيجة لاتخاذ موقف قانوني أو إبداء رأي قانوني أو إصدار حكم قضائي، من أحد المسؤولين أو المتنفذين فيسعى إلى إحالته إلى التقاعد للتخلص منه أو نكاية به، أما إذا بادر العضو وبكامل إرادته ودون ضغط أو تأثير إلى تقديم طلب أصولي للإحالة إلى التقاعد، فيقبل الطلب منه ويجوز تمشية المعاملة حسب الأصول، ولكن بعد صدور المرسوم الجمهوري بالنسبة لرئيس المجلس ونائبه والمستشارين أما بالنسبة للمستشار المساعد فتتم إحالته إلى التقاعد في الوقت الحاضر بقرار من مجلس الوزراء، وكان قانون التقاعد المدني رقم (33) لسنة 1966 ينص على الإحالة الحتمية للتقاعد لمن بلغ (63) سنة، كما أن المادة (1/ ثانيا) من قانون التقاعد الموحد رقم (27 لسنة 2006 قد نصت على أن (تتحتم إحالة الموظف إلى التقاعد في إحدى الحالتين الآتيتين: أ - عند إكمال سن أل (63) الثالثة والستين من العمر وهي السن القانوني للتقاعد بغض النظر عن مدة خدمته ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ب - إذا قررت اللجنة الطبية الرسمية المختصة عدم صلاحيته للخدمة) ونص البند (ثالثا) من المادة المذكورة على أن (لرئيس مجلس الوزراء باقتراح من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة تمديد خدمة الموظف لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات عند إكماله السن القانونية للإحالة على التقاعد مع مراعاة ندرة الاختصاص ونوعية الوظيفة وحاجة الدائرة لخدماته) ويلاحظ أن مشروع قانون مجلس الدولة العراقي لعام 2007 نص على أن تتحتم إحالة رئيس وأعضاء المجلس إلى التقاعد عند بلوغهم الخامسة والستين من العمر.

وفي الأردن، وعلى الرغم مما ورد في أي تشريع آخر: أ - تستمر خدمة كل من رئيسي محكمتي التمييز والعدل العليا في الجهاز القضائي دون تحديد سن معين

لانتهاء خدمة أي منهما ب - مع مراعاة ما ورد في الفقرة (أ) تستمر خدمة كل من يشغل الدرجة العليا من القضاة حتى إكماله الرابعة والسبعين من العمر ج - تستمر خدمة أي قاض آخر من غير المذكورين في الفقرتين (أ) و(ب) من هذه المادة حتى إكماله الثامنة والستين من العمر د - تنتهي خدمة كل من القضاة المذكورين في الفقرتين (ب) و(ج) من هذه المادة حكما غير قابلة للتمديد عند بلوغه السن المحددة له دون الحاجة إلى أي قرار بإنهائها من أي جهة من الجهات. هاء - لا يؤثر ذكر سقف خدمة أيا من القضاة المذكورين في الفقرتين (ب) و(ج) من هذه المادة في انتهاء خدمته أو إنهائها قبل ذلك لأي سبب آخر بموجب التشريعات المعمول بها بما في ذلك المرض (م42) وفي لبنان يحال حكما إلى التقاعد أو يصرف من الخدمة كل موظف أكمل الرابعة والستين من عمره، وللموظف الذي أكمل الخامسة والخمسين من عمره وبلغت مدة خدمته الفعلية في الملاكات الدائمة ثلاثين سنة كاملة أن يطلب صرفه من الخدمة أو إحالته إلى التقاعد كما يمكن للإدارة أن تنهي خدمته بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء لعدم كفاءة الموظف أو عدم أهليته أو لعجزه الصحي[1]. ويحال القاضي في لبنان إلى التقاعد ببلوغه سن (68) سنة، وفي تركيا حددت السن القانونية للتقاعد بالنسبة للقضاة وأعضاء الادعاء العام وأعضاء مجلس الشورى بـ(65) سنة، ولا يجوز إحالة أي منهم إلى التقاعد قبل بلوغ هذه السن إلا بموافقته أو في حالة توجيه عقوبة تأديبية أو المرض بموجب تقرير طبي رسمي، وأورد النظام الداخلي لمجلس الشورى التركي نصا ينظم العلاقة بين العضو والمجلس ويحافظ عليها، بعد التقاعد، ويتم تخصيص مكان خاص لهم ضمن بناية المجلس وبإمكانهم الاستفادة من خدمات الوحدة الطبية في المجلس، ويقام في العاشر من شهر مارس (أيار) من كل عام احتفال بمناسبة يوم مجلس الشورى والقضاء الإداري، ويتم في الاحتفال تكريم أعضاء المجلس الذين أحيلوا إلى التقاعد خلال السنة بين الاحتفالين، وتوزع عليهم شهادة الشرف وهدايا أو على عوائلهم في حالة وفاة العضو، أما بقية الموظفين فتوزع عليهم شهادة الخدمة (م39) علما بأن المجلس يتولى تنظيم ندوات علمية في ذلك اليوم ويشارك أعضاء المجلس وأساتذة الجامعات في ألقاء المحاضرات المتعلقة بأعمال المجلس والقضاء الإداري التركي وفي القانون المقارن، وتطبع محتويات المحاضرات

(1) محيي الدين القيسي ص359.

في كتاب، وتنتهي خدمة القاضي وعضو النيابة العامة في الكويت ببلوغ سن السبعين سنة ويستمر في العمل من يبلغ هذه السن خلال السنة القضائية حتى نهايتها، ولا يجوز مد الخدمة بعد بلوغ هذه السن (م9 من القانون14 لسنة 1977 المعدل بالقانون رقم 124 لسنة 1992) وفي قطر حددت سن التقاعد سبعين سنة وللقاضي إذا بلغ سن الستين أن يطلب إحالته إلى التقاعد ويكون الطلب مقبولا من تاريخ تقديمه (م65 من قانون السلطة القضائية رقم 10 لسنة 2003) أما المغرب فسن التقاعد ستين سنة، ويمكن تمديدها لمدة أقصاها ستتان قابلة للتجديد مرتين باقتراح من وزير العدل بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء إذا ثبت أن الاحتفاظ بالقاضي ضروري لمصلحة العمل (م65 من النظام الأساسي) ويحال القاضي في السودان إلى التقاعد بالمعاش إذا بلغ من العمر خمسا وستين سنة، ولرئيس الجمهورية، في حالة الضرورة، بناء على توصية رئيس القضاء، أن يمدد فترة خدمة القاضي لمدة سنة أخرى قابلة للتجديد على أن لا تزيد المدة الإضافية في مجموعها على خمس سنوات (م70 من قانون الهيئة القضائية لعام 1986) وتنتهي خدمة القاضي في السعودية ببلوغه السبعين سنة، حيث يحال إلى التقاعد (م69/أ من نظام القضاء) وفي الإمارات حددت سن الإحالة إلى التقاعد ببلوغ الخامسة والستين، ويجوز عند الاقتضاء مد خدمتهم إلى ما بعد بلوغهم سن الإحالة إلى التقاعد لمدة أو مدد لا يتجاوز مجموعها خمس سنوات بحيث لا تقل كل مدة عن سنة قضائية ويكون مد خدمة القاضي بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأي المجلس الأعلى (م32 قانون السلطة القضائية) وتنتهي خدمة رئيس المحكمة الاتحادية العليا وقضاتها ببلوغ سن الإحالة إلى التقاعد (م97 /4 قانون السلطة القضائية) وتنتهي خدمة عضو محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان ببلوغ سن الخامسة والستين، ويستمر في العمل من يبلغ هذه السن خلال السنة القضائية حتى نهايتها، ولا تحسب هذه المدة في المعاش أو المكافأة (58 من قانون محكمة القضاء الإداري) ولم يرد في قانون السلطة القضائية البحريني رقم (42 لسنة 2002 أي نص يتعلق بسن الإحالة إلى التقاعد، إلا أن المادة (73) من قانون الخدمة المدنية رقم (35) لسنة 2006 نصت على أن تنتهي خدمة الموظف ببلوغه سن الستين ما لم تقرر السلطة المختصة بالتعيين تمديد مدة خدمته، وتنتهي خدمة القاضي في اليمن ببلوغه سن الخامسة والستين عاما (م75 قانون السلطة القضائية) وفي ليبيا سن التقاعد هي (65) سنة ومع ذلك تجوز إحالته إلى التقاعد قبل ذلك بناء على طلب كتابي (م99 نظام القضاء) ويحال رئيس

المحكمة العليا ومستشارو المحكمة إلى التقاعد ببلوغهم سن الخامسة والستين سنة ميلادية، ويجوز بموافقته وبقرار من الجمعية العمومية للمحكمة أن تمدد خدمته حتى بلوغه سن السبعين، كما أن من الجائز إحالته إلى التقاعد بناء على طلب كتاب منه بقرار من مؤتمر الشعب العام بعد موافقة الجمعية العمومية متى تجاوز سن الستين (م 14 القانون رقم6 لسنة 1982) ولا يجوز في فلسطين أن يبقى في وظيفة قاض أو يعين فيها من جاوز عمره السبعين سنة. (م1/34 من قانون السلطة القضائية الفلسطيني).

## البند الثاني

## حالات انتهاء الخدمة

لا شك من بين أهم حالات انتهاء الخدمة، بلوغ السن القانونية، وهذا ما درسناه في المطلب السابق، لأهميته، أما الحالات التي يستحق فيها عضو مجلس الدولة للراتب التقاعدي، فهي الإحالة للأسباب الصحية والاستقالة والتأديب، ونرى هذه الحالات على النحو الآتي.

أولا التقاعد للأسباب الصحية:

من الأمور التي تعالجها قوانين الخدمة، بصورة عامة، موضوع الإجازات المرضية وكيفية التمتع بها، وفي حالة عدم تماثل المريض للشفاء فتتم إحالته إلى التقاعد، مراعاة لظروفه الصحية وعدم تمكنه من مواصلة أداء أعماله على الوجه المطلوب، لذلك كان من الطبيعي أن تنص قوانين مجلس الدولة على الإحالة للتقاعد للأسباب الصحية، فقد سبق أن رأينا كيف أن قانون مجلس الدولة المصري عالج أحكام تمتع أعضاء المجلس بالإجازات المرضية، فإذا لم يستطع العضو بسبب مرضه مباشرة عمله بعد انقضاء الإجراءات المنصوص عليها في القانون أو تبين في أي وقت أنه لا يستطيع لأسباب صحية القيام بوظيفته على الوجه اللائق أحيل إلى المعاش بقرار من رئيس الجمهورية يصدر بناء على طلب رئيس مجلس الدولة وبعد موافقة المجلس الخاص للشؤون الإدارية في المجلس، (م125)، ولهذا المجلس أن يزيد على خدمة العضو المحسوبة في المعاش أو المكافأة مدة إضافية بصفة استثنائية على ألا تجاوز هذه المدة الإضافية مدة الخدمة ولا المدة الباقية لبلوغ السن المقرة للإحالة للمعاش، كما لا يجوز أن تزيد تلك المدة على ثماني سنوات ولا أن يكون من شأنها أن تعطيه حقا في المعاش يزيد على أربعة أخماس مرتبه ولا يجوز أن يقل المعاش عن أربعة

أخماس آخر مرتب كان يتقاضاه العضو أو يستحقه عند انتهاء خدمته إذا كانت مدة الخدمة المحسوبة في المعاش لا تقل عن عشرين سنة. (م125) ويحال عضو مجلس الدولة السوري إلى التقاعد إذا استنفد إجازاته المرضية وفقا للقانون ولم يستطع بسبب مرضه مباشرة عمله، وذلك بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة لجنة التأديب والتظلمات في مجلس الدولة (م68) وبموجب المادة (87) م القانون الأساسي للقضاء الجزائري إذا ثبت العجز المهني للقاضي أو عدم درايته البينة بالقانون دون أن يرتكب خطأ مهنيا يبرر المتابعة التأديبية، يمكن للمجلس الأعلى للقضاء، بعد المداولة، أن يعينه في منصب مناسب أو يحيله إلى التقاعد أو يسرحه، ويستفيد القاضي في هذه الحالة، من الضمانات والإجراءات المتبعة أمام المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية، ويستفيد القاضي الذي تم تسريحه دون خطأ من تعويض مالي يساوي مرتب ثلاثة أشهر عن كل سنة خدمة، يقره المجلس الأعلى للقضاء، ولم ينظم قانون مجلس شورى الدولة العراقي تمتع العضو بالإجازات المرضية وإحالته إلى التقاعد للأسباب الصحية، ويعالج الأمر وفق أحكام قانون التقاعد الموحد رقم (27) لسنة (2006) الذي نظم أحكام الإحالة إلى التقاعد للأسباب الصحية الذي يخضع لأحكامه جميع منتسبي الدولة، إلا إذا وجدت أحكام قانونية في قانونهم الخاص، لذلك كان من الطبيعي أن ينظم مشروع قانون مجلس الدولة العراقي لعام (2007) هذه الحالة، ويجيز إحالة العضو إلى التقاعد للأسباب الصحية بناء على تقرير صادر من لجنة طبية رسمية مختصة (م64/أولا)، وفي القانون الفرنسي يمنح المريض إجازة طويلة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، ويجوز تمديدها لأسباب صحية، ويحرم من الراتب والترقية والحقوق التقاعدية، ويجوز إحلال عضو آخر محل عمله، ويحق له العودة إلى عمله في المجلس بعد انتهاء إجازاته، ويعرف القانون الفرنسي نوعا من الإجازة يتمتع بها العضو، بناء على رغبته، ويبتعد خلالها عن عمله في المجلس لمدة تصل إلى ثلاث سنوات، وأن عودته بعد انقضاء هذه المدة تخضع لتقدير الحكومة وبعد أخذ رأي اللجنة الاستشارية في مجلس الدولة ووزارة العدل، يمكن أن يكلف مجددا بالعمل في المجلس أو يرد طلبه بالعودة إلى المجلس، وفي الأردن يجوز انتهاء خدمة القاضي قبل بلوغه السن القانونية للإحالة إلى التقاعد بسبب المرض (م42 من قانون استقلال القضاء) وبموجب المادة (84) من قانون مجلس الشورى التركي فإن العضو الذي يتعذر عليه القيام بواجبات وظيفته فيحال إلى التقاعد بموجب تقرير طبي رسمي وبقرار

من مجلس الرئاسة في مجلس الشورى، وهكذا الحال بالنسبة للقضاة وأعضاء الادعاء العام في القضاء الإداري (م53 من قانون القضاة وأعضاء الادعاء العام) وفي قطر إذا ثبت في أي وقت عجز القاضي عن القيام بمهام وظيفته لأسباب صحية بقرار من الجهة الطبية المختصة، أحيل إلى التقاعد بمرسوم بناء على طلب المجلس الأعلى للقضاء (م 39 من قانون السلطة القضائية رقم 10 لسنة 2003، وتنتهي خدمة القاضي في البحرين إذا ثبت عجزه عن القيام بمهام وظيفته لأسباب صحية ويثبت العجز بقرار من الهيئة الطبية المختصة (م34/هاء) ويمنح القاضي المريض في المغرب إجازة مرضية إذا ثبت إصابته بمرض وأصبح معه غير قادر على القيام بمهامه وتعطى له رخصة بقوة القانون كما تمنح رخصة طويلة للقاضي المصاب بمرض مستعصي، ثم يحال إلى التقاعد بعد ذلك. (م32 – 34 من النظام الأساسي) ويحال القاضي في السودان إلى التقاعد للأسباب الصحية، (م1/71 من قانون الهيئة القضائية لعام 1986) ويحال القاضي في السعودية إلى التقاعد عند عجزه عن مباشرة عمله بعد انقضاء الإجازة المرضية أو يظهر في أي وقت أنه لا يستطيع لمرضه القيام بوظيفته على الوجه اللائق (م69/و من نظام القضاء) وإذا لم يستطع عضو محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان، بسبب مرضه مباشرة عمله بعد انقضاء الإجازة المقررة له أو ظهر في أي وقت أنه لا يستطيع لأسباب صحية القيام بوظيفته على الوجه المناسب، أحيل إلى التقاعد بعد موافقة مجلس الشؤون الإدارية بالمحكمة، وللمجلس في هذه الحالة، أن يزيد مدة خدمة العضو المحسوبة في المعاش أو المكافأة مدة إضافية بصفة استثنائية، على إلا تجاوز هذه المدة نصف مدة خدمته أو المدة الباقية لبلوغ السن المقرة للتقاعد أيهما أكبر (م59 من قانون محكمة القضاء الإداري) ومن حالات انتهاء خدمة القاضي في دولة الإمارات العربية المتحدة، ثبوت عجزه عن القيام بمهام وظيفته لأسباب صحية، ويثبت العجز بقرار من الهيئة الطبية المختصة (م5/31 قانون السلطة القضائية) وللمجلس الأعلى للقضاء الاتحادي في هذه الحالة أن يزيد على مدة خدمته الفعلية المحسوبة في التقاعد أو المكافأة مدة إضافية بصفة استثنائية على أن لا تجاوز هذه المدة الإضافية مدة الخدمة أو المدة الباقية لبلوغ السن المقررة للإحالة إلى التقاعد أو انتهاء مدة العقد أو الإعارة أو إنهاءها بحسب الأحوال أي المدتين أزيد (م34 قانون السلطة القضائية) وتنتهي خدمة رئيس المحكمة الاتحادية العليا وقضاتها للأسباب الصحية (م97 من الدستور الاتحادي) وتنتهي خدمة القاضي في اليمن بالإحالة إلى التقاعد إذا لم يستطع

القيام بعمله بسبب المرض، بعد استنفاد جميع إجازاته الاعتيادية والمرضية المرخص له بها، ويصدر بذلك قرار جمهوري بناء على طلب وزير العدل وبعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، وسماع أقوال القاضي إذا كانت حالته تسمح بذلك ويسوى معاشه في هذه الحالة بما لا يقل عن أربعة أخماس المرتب الذي كان يتقاضاه (م78 قانون السلطة القضائية، وإذا لم يستطع عضو الهيئة القضائية في ليبيا مباشرة عمله بسبب مرضه بعد استنفاد إجازاته المرضية والعادية أو ظهر في أي وقت أنه لا يستطيع لأسباب صحية القيام بوظيفته على الوجه اللائق، فيحال إلى التقاعد بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية. (م103 نظام القضاء).

ثانيا - التقاعد في حالة الاستقالة:

من أبرز الضمانات التي يتمتع بها عضو مجلس الدولة، أن له حرية ترك عمله القانوني والقضائي، متى شعر بأنه، لأي سبب كان، لا يستطيع أن يواصل عطاءه وبذل جهده في خدمة العدالة والقانون وإحقاق الحق، ولتحقيق استقلاليته، فقد نصت قوانين مجلس الدولة على هذا الحق، أي حق الاستقالة، مع احتفاظه بكامل حقوقه التقاعدية، بخلاف حالات استقالة الموظف العام حيث الأصل أنه يخسر حقوقه التقاعدية، في الكثير من القوانين، وقد نصت المادة (124) من قانون مجلس الدولة المصري على أن تعتبر استقالة عضو مجلس الدولة مقبولة من تأريخ تقديمها إلى رئيس المجلس إذا كانت غير مقترنة بقيد أو معلقة على شرط، واستثناء من أحكام قوانين المعاشات لا يترتب على استقالة عضو المجلس سقوط حقه في المعاش أو المكافأة أو خفضهما، ويعد عضو مجلس الدولة مستقيلا، إذا انقطع عن عمله مدة ثلاثين يوما متصلة بدون إذن ولو كان ذلك بعد انتهاء إجازته أو إعارته أو ندبه لغير عمله، ومع ذلك إذا عاد العضو وقدم أسبابا تبرر انقطاعه عرضها رئيس مجلس الدولة على المجلس الخاص للشؤون الإدارية بالمجلس فإذا تبين له جديتها اعتبر غير مستقيل وفي هذه الحالة تحسب مدة الغياب من نوع الإجازة السابقة أو إجازة اعتيادية بحسب الأحوال (م98 من قانون مجلس الدولة) وفي القانون السوري لا يترتب على استقالة أعضاء مجلس الدولة سقوط حقهم في المعاش أو المكافأة (م70) ولم ينص قانون مجلس شورى الدولة العراقي على حكم مماثل، علما بأن قانون التقاعد الموحد العراقي رقم (27) لسنة 2006 ينص على حرمان الموظف المستقيل دون موافقة الجهة المختصة أو ما في حكمها، من التقاعد (م1/خامسا) في حين نص مشروع قانون مجلس الدولة العراقي

لعام 2007 على اعتزال رئيس مجلس الدولة ونائبه والمستشار للخدمة، ويعد اعتزال الرئيس نافذا بعد مضي ثلاثين يوما من تاريخ تسجيل الطلب في مكتب وزير العدل، شرط أن لا تقل خدمته عن خمس عشرة سنة متواصلة في المجلس، وأن لا يقل عمره عن (63) سنة، ويعد اعتزال نائب الرئيس والمستشار نافذا بعد مضي ثلاثين يوما من تاريخ تسجيل الطلب في مكتب رئيس المجلس، شرط أن لا تقل خدمة أي منهما عن خمس عشرة سنة متواصلة في المجلس، وأن لا يقل عمره عن (63) سنة، ويحتفظ من يعتزل الخدمة وفق ما تقدم، حقه في تناول الراتب التقاعدي ورواتب إجازاته المتراكمة وفق أحكام القانون. (م66) واعتبرت المادة (85) من القانون الأساسي الجزائري الاستقالة حقا للقاضي، لا يمكن أن تقرر إلا بناء على طلب مكتوب من المعني، يعبر فيه دون لبس عن رغبته في التخلي عن صفة القاضي، ويودع طلب الاستقالة لدى مصالح وزارة العدل مقابل وصل ثابت التاريخ، ويعرض على المجلس الأعلى للقضاء للبت فيه في أجل أقصاه ستة أشهر، وفي حالة عدم البت في الأجل المحدد، تعد الاستقالة مقبولة، ولا يمكن التراجع عن استقالة مقبولة، ولا تحول الاستقالة، عند الاقتضاء، دون إقامة الدعوى التأديبية بسبب الأفعال التي يمكن كشفها بعد قبولها، وتثبت الاستقالة بعد، مداولة المجلس الأعلى للقضاء، من السلطة التي لها حق التعيين. وفي الأردن تقبل استقالة القاضي بقرار من المجلس القضائي بناء على تنسيب رئيس المجلس (م25 من قانون استقلال القضاء) ولم يتطرق قانون مجلس الشورى التركي إلى موضوع استقالة العضو، ولكن المادة (51) من قانون القضاة وأعضاء الادعاء العام أجازت تقديم طلب الاستقالة وعليه الاستمرار بالدوام وخلال شهر من تقديم طلب الاستقالة إذا لم يرد الجواب فبإمكانه ترك العمل، وكذلك في حالة الضرورة القصوى بإمكانه ترك العمل بعد أخبار وزارة العدل.

وفي الكويت تعتبر استقالة القاضي أو عضو النيابة العامة مقبولة من وقت تقديمها، ولا يترتب عليها خفض المعاش أو المكافأة (م32 مكررا من القانون رقم23 لسنة 1990) ومن حالات انتهاء خدمة القاضي في قطر، الاستقالة، وتعتبر استقالته مقبولة من تأريخ تقديمها إذا كانت غير مقيدة بقيد أو معلقة على شرط، ولا يترتب على الاستقالة حرمان القاضي من المعاش (التقاعد) أو المكافأة مع الإشارة إلى أن الدعوى التأديبية للقاضي تنقضي بالاستقالة ولا تأثير للدعوى التأديبية على الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عن الواقعة ذاتها (م54، م2/63، م 64) من قانون السلطة

القضائية رقم 10 لسنة 2003) وللقاضي في المغرب الاستقالة بطلب مكتوب ولا تكون لها أثر إلا بعد قبولها من السلطة التي يحق لها التعين ولا تراجع في الاستقالة بعد قبولها كما لا يمنع من متابعة تأديبه عند الاقتضاء بسبب أفعال سابقة أو لم تكتشف إلا بعد هذا القبول (م3/64، 66 من النظام الأساسي) ومن حالات انتهاء خدمة القاضي في السودان، الاستقالة، وتقدم الاستقالة إلى رئيس الجمهورية، وتعتبر خدمة القاضي منتهية وتزول عنه ولاية القضاء من تأريخ إعلانه بقرار رئيس الجمهورية بقبول الاستقالة المقدمة منه (م68، 69، 72 من قانون الهيئة القضائية لعام 1986) وتنقضي دعوى المحاسبة بقبول الاستقالة (م65 من القانون المذكور) وتنتهي خدمة القاضي في السعودية بقبول استقالته وكذلك بإمكان القاضي أن يقدم طلبا بإحالته إلى التقاعد طبقا لنظام التقاعد المدني (م69، ج، د من نظام القضاء) وتعتبر استقالة عضو محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان مقبولة بمجرد تقديمها إذا كانت غير مقترنة بقيد أو معلقة على شرط، ولا يترتب على الاستقالة سقوط حق العضو في المعاش أو المكافأة (م58 من قانون محكمة القضاء الإداري) وتعد الاستقالة سببا لانتهاء خدمة القاضي في الإمارات (م2/31 قانون السلطة القضائية) وتعتبر استقالة القاضي مقبولة بعد شهر من تأريخ تقديمها إلى وزير العدل إذا كانت غير مقترنة بقيد أو معلقة على شرط، ولوزير العدل قبول الاستقالة قبل انقضاء هذه المدة ويسوى معاش أو مكافأة القاضي على أساس آخر راتب كان يتقاضاه (م33 قانون السلطة القضائية) وتنتهي خدمة رئيس المحكمة الاتحادية العليا وقضاتها بالاستقالة (م97 من الدستور الاتحادي) وتنتهي خدمة القاضي في البحرين بالاستقالة (م34/ ب قانون السلطة القضائية) وتنقضي الدعوى التأديبية باستقالة القاضي ولا تأثير للدعوى التأديبية على الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عن الواقعة محل المساءلة (م39 قانون السلطة القضائية) وللقاضي في اليمن أن يستقيل ولا يترتب على استقالته سقوط حقه في المعاش أو المكافأة، وتعتبر الاستقالة مقبولة بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، ويسوى معاشه في هذه الحالة طبقا لمدة خدمته المحسوبة لأغراض المعاش متى بلغت اثنتي عشرة سنة أو ازدادت على ذلك، وتصرف له المكافأة المستحقة إذا لم تبلغ خدمته المحسوبة في المعاش اثنتي عشرة سنة طبقا لأحكام قانون معاشات ومكافآت التقاعد لموظفي الجهاز الإداري للدولة (م79 قانون السلطة القضائية) ولعضو الهيئة القضائية في ليبيا تقديم استقالته إلى رئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية، ويجب أن تكون مكتوبة وغير مقيدة أو معلقة

على شرط وتعتبر الاستقالة من تاريخ تقديمها بشرط إلا يكون طالب الاستقالة محالا لتحقيق جنائي أو تأديبي وإلا اعتبرت لاغية، ويصدر بقبول الاستقالة قرار من رئيس المجلس (م102 نظام القضاء) وتعتبر استقالة القاضي في فلسطين مقبولة بعد أسبوعين من تاريخ تقديمها لرئيس مجلس القضاء الأعلى، ويصدر بقبولها قرار من وزير العدل اعتبارا من ذلك التاريخ، ولا يترتب على استقالة القاضي سقوط حقه في المعاش أو المكافأة (م33 من قانون السلطة القضائية الفلسطيني).

ثالثا - التقاعد في حالة التأديب:

إذا ثبت، بعد إحالة عضو مجلس الدولة إلى التأديب، أنه قد فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة أو فقد أسباب الصلاحية لأدائها، لغير الأسباب الصحية، أحيل إلى المعاش، بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس التأديب، وهذا ما نص عليه قانون مجلس الدولة المصري، وكذلك الحال بالنسبة للمستشارين المساعدين والنواب الذين يحصلون على تقريرين متتاليين بدرجة أقل من المتوسط، فيجوز إحالتهم إلى المعاش، بعد فحص حالتهم وسماع أقوالهم، ويصدر بالإحالة إلى المعاش قرار من رئيس الجمهورية بناء على طلب من رئيس مجلس الدولة، ويعتبر تاريخ الإحالة إلى المعاش من يوم نشر قرار رئيس الجمهورية بالجريدة الرسمية (93) وبموجب القانون السوري يحال عضو مجلس الدولة إذا فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة، إلى المعاش بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة لجنة التأديب والتظلمات وبعد سماع أقوال العضو، (م64) اما في القانون العراقي فلم يرد فيه نص مماثل، ولكننا نرى بأنه إذا تحققت الحالات المنصوص عليها في القانونين المصري والسوري، فيحال إلى التقاعد، سواء بناء على طلبه أو طلب وزير العدل، وفي القانون الجزائري تعد الإحالة إلى التقاعد، من بين العقوبات التأديبية. (م84) وفي الأردن يعد العزل والاستغناء عن الخدمة من العقوبات التأديبية التي يمكن توقيعها على القاضي (م 38 من قانون استقلال القضاء) وفي تركيا يجوز الطلب من المحال إلى المجلس التأديبي بتقديم طلب الإحالة إلى التقاعد، أو طلب الاستقالة، (م 73) ويلاحظ بالنسبة إلى القاضي وعضو الادعاء العام في القضاء الإداري أن علاقته تنتهي بالوظيفة بالفصل كعقوبة تأديبية (م62) وفي الكويت تنقضي الدعوى التأديبية باستقالة القاضي ولا تأثير للدعوى التأديبية على الدعوى الجزائية أو المدنية الناشئة عن الواقعة ذاتها (م46 من القانون رقم23 لسنة 1990) وورد الحكم ذاته في قانون السلطة القضائية القطري رقم

10 لسنة 2003 (المواد (54، 2/63، 64) علما بأن الإحالة إلى التقاعد هي إحدى حالات انتهاء خدمة القاضي (م63 /6) من القانون المذكور، وفي السودان تنقضي دعوى المحاسبة بتقاعد القاضي بالمعاش (م65 من قانون الهيئة القضائية لعام 1986) وتنتهي خدمة القاضي في السعودية عند عدم صلاحيته للقضاء وكذلك لأسباب تأديبية (م69/هاء، ح من نظام القضاء) وفي الإمارات تنتهي خدمة القاضي بالفصل التأديبي بناء على الأسباب ووفقا للإجراءات المنصوص عليه في قانون السلطة القضائية، ولا تأثير للفصل على حقوقه في المعاش أو المكافأة (م6/31، 51 قانون السلطة القضائية) وتنتهي خدمة القاضي في البحرين بالعزل بناء على الأسباب ووفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية، وبعد التحقيق والمحاكمة التأديبية قانون السلطة القضائية م34/و) وفي اليمن تنتهي خدمة القاضي بالنقل إلى وظيفة غير قضائية أو العزل لأسباب تأديبية (م115 قانون السلطة القضائية) وفي ليبيا تنتهي خدمة القاضي بالنقل إلى وظيفة غير قضائية أو بالعزل لأسباب تأديبية (م94 نظام القضاء) وفي فلسطين تنتهي خدمة القاضي بالعزل من وظيفة القضاء، والأصل أن هذه العقوبة لا تؤثر على معاش أو مكافأة القاضي المعزول إلا إذا نص القرار على غير ذلك (م55 من قانون السلطة القضائية).

ولم يرد في قانون مجلس شورى الدولة العراقي أي حكم حول هذا الموضوع وبالتالي فإن عضو المجلس يخضع إلى الأحكام العامة التي يخضع لها موظف الدولة، وقد نصت المادة (1/خامسا 9 من قانون التقاعد الموحد رقم (27) لسنة 2006 على أنه لا يمنع عزل الموظف أو فصله من استحقاقه الحقوق التقاعدية ولا يصرف الراتب التقاعدي إلا إذا كان قد أكمل سن الخمسين من عمره، وإن مشروع قانون مجلس الدولة العراقي لعام 2007 نص على أن يحال رئيس المجلس ونائب الرئيس والمستشار والمستشار المساعد إلى التقاعد إذا فقد أي منهم الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما وظيفته وثبت ذلك بقرار صادر من الهيئة العامة بأكثرية ثلثي أعضاء المجلس (م65).

## البند الثالث

## تحديد الراتب التقاعدي

لا بد من الاهتمام بالراتب التقاعدي (المعاش) الذي يمنح لعضو مجلس

الدولة، بحيث يطمئن إلى معيشته بعز وكرامة، دون أن يكون في حاجة إلى المال لتأمين احتياجاته المعيشية والصحية، خاصة وأنه في تاريخ الإحالة يكون قد بلغ من العمر، يكون من الميسور أن يدهمه المرض، بكل أنواعه، فيحتاج إلى مراجعة الأطباء وشراء الأدوية وربما إجراء العمليات الجراحية الباهظة التكاليف، لذلك حسنا فعلت القوانين المنظمة لمجالس الدولة، بالاهتمام بتحديد الراتب التقاعدي لعضو المجلس، وهنا أيضا لا نهتم بتحديد المبالغ، لأنها في حالة تغير دائم، وفقا للظروف المالية والاقتصادية لكل بلد، إضافة إلى التضخم المستمر، وانخفاض قيمة العملات على اختلاف أنواعها، ونهتم بالمبادئ والأسس في تحديد الراتب التقاعدي، ففي فرنسا يتقاضى عضو مجلس الدولة راتبا تقاعديا بنسبة (75%) من مجموع راتبه الكلي الأخير، ونص قانون مجلس الدولة المصري على أنه في جميع حالات انتهاء الخدمة تسوى معاش العضو ومكافأته على أساس آخر مربوط الوظيفة التي كان يشغلها أو آخر مرتب كان يتقاضاه، وفي حالة الإحالة إلى التقاعد للأسباب الصحية فيجوز للمجلس الخاص للشؤون الإدارية في المجلس أن يزيد على خدمة العضو المحسوبة في المعاش أو المكافأة مدة إضافية بصفة استثنائية على إلا تجاوز هذه المدة الإضافية مدة الخدمة ولا المدة الباقية لبلوغ السن المقررة للإحالة إلى المعاش كما لا يجوز أن تزيد تلك المدة على ثماني سنوات ولا أن يكون من شأنها أن تعطيه حقا في المعاش يزيد على أربعة أخماس راتبه، ومع ذلك لا يجوز أن يقل المعاش عن أربعة أخماس آخر مرتب كان يتقاضاه العضو أو يستحقه عند انتهاء خدمته إذا كانت مدة الخدمة المحسوبة في المعاش لا تقل عن عشرين سنة، وتسري أحكام الفقرتين السابقتين في حالة الوفاة، وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يزيد المعاش على الحد الأقصى المقرر بمقتضى قوانين المعاشات (م 124، 125) وفي القانون السوري إذا كانت الإحالة إلى المعاش بناء على أسباب صحية، فللجنة التأديب والتظلمات في مجلس الدولة أن تزيد على مدة خدمة عضو المجلس المحسوبة في المعاش أو المكافأة مدة إضافية بصفة استثنائية على أن لا تجاوز هذه المدة الإضافية مدة الخدمة الفعلية ولا المدة الباقية لبلوغ السن المقررة للإحالة على المعاش ولا يجوز أن تزيد على ثماني سنوات ولا أن يكون من شأنها أن تعطيه حقا في معاش يزيد على ثلاثة أرباع مرتبه، وإذا كان القرار مبنيا على أسباب أخرى جاز للجنة أن تزيد على مدة الخدمة مدة إضافية لا تزيد على سنتين. (م68) وفي حالة استقالة العضو، يسوى المعاش أو المكافأة وفقا لقواعد

المعاشات والمكافآت المقررة للموظفين المفصولين بسبب إلغاء الوظيفة أو الوفر (م 70).

وفي القانون الجزائري يستفيد القضاة من نظام التقاعد المماثل لنظام التقاعد المطبق على الإطارات (الملاكات/الكوادر) السامية للدولة (م89) ولم يحدد قانون مجلس شورى الدولة أسس تحديد الراتب التقاعدي لأعضاء المجلس، فكان يتم تحديده وفقا لأحكام قانون التقاعد المدني رقم (33) لسنة 1966، وبعد صدور عدة تشريعات، خلال السنوات السابقة، فقد أصبح يعامل رئيس المجلس ونائبه والمستشار معاملة الدرجة الخاصة، ويتقاضون نسبة (80%) من مجموع ما كان يتقاضاه كل منهم في تأريخ الإحالة، أما المستشار المساعد فيتقاضى نسبة (80%) من مجموع راتبه إذا كانت لديه خدمة وظيفية تبلغ (35 سنة) فأكثر في دوائر الدولة وفق أحكام قانون التقاعد الموحد، ونص مشروع قانون مجلس الدولة العراقي لعام 2007 على أن يمنح رئيس المجلس ونائبه والمستشار والمستشار المساعد راتبا تقاعديا يعادل (80%) من راتب ومخصصات أقرانهم المستمرين في الخدمة، عدا حالتي العزل أو الفصل (م67) ولرئيس مجلس الوزراء، باقتراح من رئيس مجلس الدولة وتأييد وزير العدل زيادة الراتب التقاعدي كلما اقتضت الضرورة ذلك) م69) وفي السودان تشكل إدارة معاشاة القضاة برئاسة الهيئة القضائية ولهذه الهيئة مجلس يرأسها أحد نواب رئيس القضاة ويكون المرتب الأخير الذي يتقاضاه القاضي في تأريخ انتهاء خدمته أو وفاته هو مقدار الراتب الذي يتخذ أساسا لتسوية المعاش والمكافأة، ولرئيس الجمهورية بناء على توصية المفوضية القومية للخدمة القضائية إجراء تحسينات في المعاشات بقرار يصدره ولمجلس الوزراء إجراء تحسينات في المعاشات في إطار معالجات الأجور وصدر قانون خاص لمعاشاة القضاة وفيه تفاصيل كثيرة (انظر قانون معاشاة القضاة الصادر في 1999/7/6) كما نص قانون الهيئة القضائية لعام 1986 على مجموعة من الامتيازات المادية والمعنوية للقضاة المتقاعدين (م74) وفي تركيا اعتبارا من 2010/1/1 تم تحديد الراتب التقاعدي للقاضي وعضو الادعاء العام من الصنف الأول وعضو مجلس الشورى إذا بلغ خدمته (40) عاما بحيث يتقاضى (3540 ألف ليرة تركية) شهريا مع إكرامية تبلغ (72122) فالراتب التقاعدي يحدد حسب سنوات الخدمة والوظيفة والدرجة التي كان يشغلها المتقاعد، وبصورة عامة يبلغ الراتب التقاعدي لعضو مجلس الشورى التركي نسبة (72%) مما كان يتقاضاه في آخر شهر قبل الإحالة إلى التقاعد،

ويستحق القاضي في اليمن معاشا (تقاعدا) إذا أتم في الخدمة اثنتي عشرة سنة شمسية، فإذا لم يكمل هذه المدة فيستحق مكافأة طبقا لأحكام قانون معاشات ومكافآت التقاعد لموظفي الجهاز الإداري للدولة، وإذا بلغت خدمة القاضي عشرين سنة فيستحق معاشا بمرتب كامل، ويستحق القاضي في حالة الوفاة (ورثة القاضي) معاشا، فإذا لم يكمل الحد الأدنى لاستحقاق المعاش (12 سنة) فإنه يستحق معاشا كما لو كان مكملا هذه المدة لأغراض تسوية المعاش (م76، 77 قانون السلطة القضائية) وفي جميع حالات انتهاء خدمة عضو محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان يسوى معاشه أو مكافأته على أساس آخر راتب كان يتقاضاه شاملا للبدلات الأخرى (م58 من قانون محكمة القضاء الإداري).

وفي ليبيا يستحق من تنتهي خدمته لبلوغه السن أو بسبب عدم اللياقة الصحية معاشا تقاعديا يحسب على أساس ستين من المائة من آخر مرتب كان يتقاضاه متى بلغت مدة خدمته التقاعدية عشرين سنة وتزاد هذه النسبة بواقع اثنين في المائة عن كل سنة خدمة يقضيها بعد العشرين سنة على ألا يتجاوز المعاش آخر مرتب كان يتقاضاه، ويسري على الأعضاء، فيما لم يرد به نص في نظام القضاء، أحكام قوانين ولوائح التقاعد العامة (م104 نظام القضاء) وفي فلسطين يسوى المعاش أو المكافأة على أساس آخر راتب كان يتقاضاه القاضي (م2/34 من قانون السلطة القضائية).

# المؤلف

*ولد بمدينة كركوك (العراق) في 1945/8/24 وأنهى المراحل الدراسية فيها.

* تخرج في كلية الحقوق بجامعة بغداد عام 1967.

* نال الماجستير في القانون الخاص/المدني عام 1973.

*نال الدكتوراه في القانون عام 1979.

*مدع عام في رئاسة الادعاء العام.

*باحث في مركز البحوث القانونية.

*مدير عام لعدد من دوائر وزارة العدل العراقية (1985 - 1992).

* مستشار في مجلس (شورى) الدولة (درجة خاصة) منذ 1992/5/25.

* نائب رئيس مجلس شورى الدولة منذ 2006/6/18.

* رئيس مجلس شورى الدولة في 2007/1/24.

* عضو هيئة تعيين المرجع للفصل في تنازع الاختصاص بين القضاءين الإداري والمدني منذ عام 1992 ولغاية 2006.

*عضو الفريق الاستشاري لقسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة منذ تأسيسه.

*أشرف على عدد من رسائل الدراسات العليا في كليات الحقوق ورسائل الدراسات المتخصصة في المعهد القضائي.

* شارك في لجان مناقشة العديد من رسائل الدراسات العليا (الماجستير والدكتوراه) في كلية الحقوق بجامعة النهرين وكليات القانون في جامعات بغداد والموصل وبابل.

*أشرف على عدد من بحوث الترقية للقضاة وأعضاء الادعاء العام.

*تولى تقويم العديد من رسائل الدكتوراه والبحوث العلمية المقدمة للترقية العلمية في الجامعات العراقية.

* مدير تحرير مجلة (الوقائع العدلية) التي كانت تصدر عن وزارة العدل

العراقية وعضو هيئة تحرير مجلة العدالة التي كانت تصدر عن وزارة العدل العراقية ومجلة القانون المقارن التي تصدر عن جمعية القانون المقارن العراقية ومجلة الحولية العراقية الصادرة عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي (قطاع كليات القانون) ومجلة الدراسات القانونية التي كانت تصدر عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة.

*حاليا متقاعد (محال على المعاش).

البريد الإلكتروني: ismatbakir2007@yahoo. com

# للمؤلف

أ - مؤلفات

1 - أثر النزعة الاجتماعية في تطور عقد الإيجار، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مطبوعة على الرونيو أيلول 1972.

2 - اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ودور القاضي في معالجته، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، مطبوعة على الرونيو آذار 1978.

3 - شرح قانون إيجار العقار رقم 67 لسنة 1973، بغداد مطبعة دار السلام، الطبعة الأولى 1974.

4 - شرح قانون بيع وإيجار عقارات الحكومة رقم 17 لسنة 1967، بغداد مطبعة ابن زيدون، 1975.

5 - قانون الاستملاك رقم 54 لسنة1970 المعدل بين الفقه والقضاء، بغداد مطبعة التايمس 1977.

6 - شرح قانون إيجار العقار رقم87 لسنة 1979، بغداد مطبعة التايمس، 1981.

7 - الضرورة الملجئة للسكن، دراسة في ضوء قرارات المحاكم، بغداد دار القادسية للطباعة، 1982.

8 - أصول البحث القانوني، بغداد دار القادسية للطباعة 1982، الطبعة الثانية بغداد مطبعة الزمان 1999، الطبعة الثالثة، بغداد المكتبة القانونية 2007.

9 - أحكام تخلية المأجور، دراسة في تطبيقات قانون إيجار العقار، من منشورات مركز البحوث القانونية (وزارة العدل) تسلسل (17) بغداد دار الحرية للطباعة 1988.

10 - الأحكام القانونية لرعاية القاصرين، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، كلية القانون بجامعة بغداد، مطبعة الحكم المحلي 1989، الطبعة الثالثة بغداد (المكتبة القانونية) والقاهرة شركة العاتك لصناعة الكتاب 2007.

11 - نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها، من منشورات وزارة العدل (الثقافة القانونية) تسلسل (9) بغداد دار الحرية للطباعة 1993.

12 - الوجيز في شرح قانون الإثبات، الطبعة الأولى، بغداد، مطبعة الزمان

1997، الطبعة الثانية بغداد المكتبة القانونية، 2007، القاهرة شركة العاتك لصناعة الكتاب.

13 - أحكام إيجار العقارات التجارية والصناعية (دراسة في ضوء القانون رقم 25 لسنة1996) بغداد مطبعة الزمان 1997.

14 - وسائل إثبات عقد الإيجار في القانون العراقي، بغداد مطبعة الزمان، 1997 (كراس).

15 - أصول التشريع (دراسة في إعداد التشريع وصياغته) سلسلة الموسوعة الصغيرة، (430) دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد 1999.

16 - أحكام بيع وإيجار أموال الدولة، بغداد مطبعة الخيرات، 2000. الطبعة الثانية بغداد 2009.

17 - المدخل إلى البحث العلمي، سلسلة الموسوعة الصغيرة (453) دار الشؤون الثقافية العامة، 2001.

18 - الحماية القانونية للملكية الفكرية، بغداد بيت الحكمة، 2001، بالاشتراك. وفي عام 2007 صدر لنا (الحماية القانونية لحقوق المؤلف) بغداد، المكتبة القانونية.

19 - شرح قانون إيجار العقار وتعديلاته في ضوء التطبيقات القضائية، بغداد مطبعة الزمان 2002.

20 - الأحكام المستحدثة في القانون رقم (56) لسنة 2000، بغداد مطبعة الخيرات 2001.

21 - شرح أحكام عقد الإيجار، بغداد، شركة الزاهر، 2002.

22 - أصول تفسير القانون، بغداد مكتب صباح 2004م.

23 - مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، بغداد المكتبة القانونية 2007.

24 - أثر التقدم العلمي في العقد (تكوين العقد/إثبات العقد) دراسة مقارنة. بغداد 2007.

25 - نظرية العقد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 2009.

26 - أصالة الفقه الإسلامي (دراسة في العلاقة بين الفقه الإسلامي والقوانين القديمة وأصالة النظم والمبادئ في الفقه الإسلامي) دار الكتب العلمية بيروت، لبنان

2010.

27 – أفكار وآراء قانونية (بحوث ودراسات، مقالات، تعليقات على الأحكام) معد للطبع.

ب – بحوث ودراسات ومقالات

1 – الحرية الفردية في الشريعة الإسلامية، مجلة التربية الإسلامية، العدد السادس، السنة التاسعة، نيسان 1967.

2 – دراسة في انحلال الأراضي الأميرية في العراق، مجلة القضاء، نقابة المحامين، العددان الأول والثاني، 1972.

3 – نظرة إلى قانون تنظيم إيجار العقار رقم 67 لسنة 1973، مجلة القضاء، نقابة المحامين، العدد الثالث، 1975.

4 – أثر النزعة الاجتماعية في تطور عقد الإيجار في العراق، مجلة العدالة، وزارة العدل، العدد الثالث، السنة الأولى، 1975.

5 – الغبن اللاحق وموقف القانون المدني العراقي منه، مجلة العدالة، وزارة العدل، العدد الأول، السنة الرابعة، 1978.

6 – الغبن الفاحش بين القانون المدني العراقي والفقه الإسلامي، مجلة الرسالة الإسلامية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، بغداد العدد (129) السنة (12) 1980.

7 – مبدأ العذر الطارئ في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، مجلة الرسالة الإسلامية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، بغداد العدد (140، 141) السنة (12) 1980.

8 – أهم أحكام قانون إيجار العقار رقم (87) لسنة 1979، مجلة الوقائع العدلية، وزارة العدل، بغداد، العدد (3) السنة الأولى 1979.

9 – لمحة عن الصحافة العدلية، مجلة الوقائع العدلية، العدد (35) السنة الثانية، 1981.

10 – معنى الضرورة الملجئة، مجلة الوقائع العدلية، العدد (43) السنة الثالثة، 1981.

11 – من حالات الضرورة الملجئة، (تطبيقات قضائية) مجلة الوقائع العدلية، الإعداد (46 – 52) السنة الثالثة، 1981.

12 – متى نقرأ وقائع وأفكار، مجلة الوقائع العدلية، العدد (49) السنة الثالثة،

.1981

13 – اختيار موضوع البحث القانوني، مجلة الوقائع العدلية، العدد (58) السنة الرابعة، 1982.

14 – جمع مادة البحث القانوني، مجلة الوقائع العدلية، العدد (61) السنة الرابعة، 1982.

15 – عن الكتاب القانوني، وقائع وأفكار، مجلة الوقائع العدلية، العدد (62) السنة الرابعة 1982.

16 – وقف تنفيذ أحكام التخلية، جريدة العراق، العدد الصادر بتأريخ 15/4/ .1989

17 – رأي في كثرة التشريعات، جريدة القادسية، العدد المرقم (4273) والمؤرخ في 1993/8/19.

18 – فكرة الإلزام القانوني بالتعاقد وتطبيقها في القانون العراقي، مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، العدد (13) السنة التاسعة1981.

19 – حق المالك الجديد في إقامة دعوى التخلية، مجلة الوقائع العدلية، العدد (36) 1981.

20 – ندوة المجلات القانونية، مجلة الوقائع العدلية، العدد (51) 1981.

21 – أفكار وآراء في إيجار العقارات التجارية والصناعية، مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون بجامعة الموصل، العدد الثاني، السنة الأولى، 1997.

22 – عيوب الصياغة التشريعية، مجلة الحقوقي، اتحاد الحقوقيين العراقيين، الإعداد (1 – 4) 1997.

23 – دور اللغة في صياغة التشريع، مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، بغداد، العدد الأول 1999.

24 – حق الزوجة المطلقة في السكنى، مجلة العدالة، وزارة العدل، العدد الأول 1999.

25 – حماية البيئة في التشريع العراقي، مجلة القانون المقارن، بغداد العدد (29) 2001.

26 – أثر تغير قيمة النقد في الالتزامات العقدية، مجلة القانون المقارن، العدد (32) 2002.

27 – مشكلة الإثبات بوسائل التقنيات العلمية، مجلة القضاء، نقابة المحامين، بغداد، العددان (1، 2) لسنة 2002.

28 – الإبداع الفكري وموقف القانون منه، مجلة القانون المقارن، العدد (33) لسنة 2002.

29 – حماية الملكية الفكرية ومنظمة التجارة العالمية، دراسة قانونية في ضوء اتفاقية (تربس) دراسة مقدمة إلى ندوة بغداد حول (العولمة وأثرها في الاقتصاد العربي) بغداد، بيت الحكمة، 14 – 16، نيسان 2002، ثم نشرت ضمن أعمال الندوة. (الجزء الخامس).

30 – الجديد في تعديل قانون إيجار العقار، مجلة الحقوقي، العدد الأول 2001.

31 – مستقبل القانون المدني، مجلة القانون المقارن، العدد (35) 2004.

32 – من مشكلات تفسير القانون، التفسير في حالة انعدام النص، المجلة العربية للفقه والقضاء، الصادرة عن الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب، جامعة الدول العربية، العدد (31) 2005.

33 – أفكار وآراء حول التعديلات الواجب إدخالها في الدستور، مجلة مركز بابا كور كور للدراسات والبحوث، بغداد، العدد الثالث، تموز2006.

34 – دستورية القوانين في العراق (1925 – 2005) مجلة (كلوبال استراتيجي) العدد (14) السنة (4) 2008.

35 – أثر اللغة العربية في اللغة القانونية التركية، مجلة القانون المقارن، العدد (61) بغداد 2009.

36 – لمحات عن الجوانب القانونية للتقدم العلمي، المجلة العربية للفقه والقضاء/جامعة الدول العربية/الإدارة القانونية/الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب/العدد (36) 2008.

27 – مجلس شورى الدولة (الماضي، الحاضر، المستقبل) دراسة نشرت في المجلة العربية للفقه والقضاء الصادرة عن الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب (جامعة الدول العربية) العدد (39) لسنة 2009، وأعيد نشرها ضمن السلسلة القانونية في بغداد 2009.

ج - التعليق على الأحكام

1 - نطاق سريان واجب الإنذار لتسديد بدل الإيجار، مجلة العدالة، وزارة العدل، العدد الرابع، السنة الرابعة 1978.

2 - نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني العراقي، مجلة العدالة، وزارة العدل، العدد الثاني، السنة الخامسة 1979.

3 - مدى تعلق عبء الإثبات بالنظام العام، مجلة (دراسات قانونية) بيت الحكمة، العدد الأول 2000.

4 - إثبات عقد الإيجار، مجلة العدالة العدد الثاني، 2001.

5 - حق السفر من حقوق الإنسان الأساسية، مجلة القانون المقارن، العدد (41) 2006.

د - فهارس، ببليوغرافيا

1 - كشاف الرسائل المقدمة إلى كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد، مجلة العلوم القانونية والسياسية في جامعة بغداد، العدد الثالث المجلد الأول 1977.

2 - كشاف ما كتب في القانون العراقي، نشر مسلسلا في مجلة العدالة، وزارة العدل، بغداد اعتبارا من العدد الثالث، السنة الرابعة 1978.

3 - كشاف الوقائع العدلية، الجزء الأول، الإعداد 1 - 7 السنة الأولى 1979، الإعداد 8 - 31 السنة الثانية 1980، مجلة الوقائع العدلية العدد (34) السنة الثالثة 1981.

4 - الكشاف التحليلي لمجلة العدالة 1975 - 1979، نشر في مجلة العدالة في الإعداد الأول والثاني والثالث، السنة الرابعة 1981.

5 - النصوص القانونية في كتاب أم القرى، سلسلة تصنيف وتبويب مراجع الفكر العربي (1) بيت الحكمة 1999.

# المصادر


باللغة العربية

أولا - تفسير القرآن الكريم.

ابن العربي أحكام القرآن الطبعة الأولى 1331 للهجرة مطبعة السعادة، مصر.

ابن كثير تفسير القرآن العظيم بيروت دار الفكر 1401 للهجرة.

محمود شكري الالوسي البغدادي شهاب الدين، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، إدارة الطباعة المنيرية، تصوير دار إحياء التراث العربي.

ثانيا - الحديث النبوي:

أحمد، ابن حنبل الشيباني المسند دار المعارف مصر 1949م.

ابن ماجه، محمد بن يزيد/السنن دار إحياء الكتب العرابية 1987م.

أبو داود، سليمان بن الأشعث/السنن بيروت المكتبة العصرية.

البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل /الجامع الصحيح بيروت دار القلم 1987م وطبعة لجنة أحياء كتب السنة 1970.

الترمذي، محمد بن عيسى/السنن بيروت دار الكتب العلمية.

الحاكم / المستدرك على الصحيحين تحقيق مصطفى عبد القادر عطا بيروت دار الكتب العلمية ج4 1990 م.

مالك بن أنس/ الموطأ - تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث العربي مصر ج2.

مسلم بن الحجاج النيسابوري/الصحيح دار إحياء التراث العربي 1954م.

ثالثا - في الفقه الإسلامي:

1 - المصادر القديمة:

الآمدي (علي بن محمد الآمدي) كتاب الأحكام ج4.

أعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم الجوزية ج2، ج3، ج4.

ابن القيم الطرق الحكمية في السياسة الشرعية القاهرة مطبعة السنة المحمدية 1372 للهجرة 1951.

ابن حزم الفصل في الملل والأهواء والنحل القاهرة 1317 للهجرة ج4.

ابن تيميه الحسبة في الإسلام المدينة المنورة المكتبة العلمية.

ابن عابدين رد المحتار (كتاب القضاء) ج4.

أبو حامد الغزالي إحياء علوم الدين القاهرة 1348 للهجرة ج2.

روضة الناظر وأصول الفقه لابن قدامة المقدسي ج2.

الشوكاني (محمد بن علي بن محمد الشوكاني) نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار.

الشاطبي (أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي المالكي) الموافقات في أصول الشريعة ج 4. الموقع الإلكتروني مكتبة المصطفى.

البحر الرائق لابن نجيم شرح كنز الدقائق ج6.

الفتاوى الهندية ج3.

كشاف القناع على متن الإقناع للبهوتي الحنبلي ج6.

مواهب الجليل مع التاج والإكليل كلاهما شرح مختصر سيدي خليل ج6.

الإمام النووي شرح المهذب الشيرازي القاهرة طبع إدارة الطباعة المنيرية 1344 للهجرة.

2 – المصادر الحديثة:

أحمد علي الخطيب موجز أحكام الميراث في الفقه الإسلامي والقانون العراقي بغداد مطبعة جامعة بغداد 1978م.

أنور محمود دبور المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، القاهرة دار الثقافة العربية 1418 للهجرة 1998م.

بدران أبو العينين بدران بيان النصوص التشريعية، طرقه أنواعه الإسكندرية 1982م.

بكر بن عبد الله أبو زيد التقنين والإلزام الرياض مطابع دار الهلال 1982م.

توفيق الشاوي، فقه الشورى والاستشارة، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع

(المنصورة/مصر) ط2 1413 للهجرة 1992م.

رمضان علي الشرنباصي المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ط2 1403للهجرة.

الشورى في الإسلام، منشورات المجمع الملكي الأردني لبحوث الحضارة الإسلامية، عمان، رمضان 1409 للهجرة 1989م.

صوفي حسن أبو طالب تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية مطبعة جامعة القاهرة 1989. ضياء الدين الريس النظريات السياسية الإسلامية، 1969، 1976.

عامر بن عيسى اللهو حركة تقنين الفقه الإسلامي (الموقع الإلكتروني مكتبة صيد الفوائد الإسلامية).

عبد الباقي البكري المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية مطبعة الآداب 1392 للهجرة 1972م.

عبد الحميد متولي مبدأ الشورى في الإسلام القاهرة 1972.

عبد الرحمن عبد العزيز القاسم الإسلام وتقنين الأحكام ط2 1977م.

عبد الكريم زيدان المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية بغداد 1969.

عبد الكريم زيدان القضاء في الإسلام بغداد 1964، 1969.

عبد الله بن عبد الرحمن بن بسام، تقنين الشريعة أضراره ومفاسده، مكة/الزاهر مطابع دار الثقافة 1379 للهجرة.

عبد الوهاب خلاف السلطات الثلاث في الإسلام، مجلة القانون والاقتصاد 1935، 1936، 1937.

عبد الوهاب خلاف مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، الطبعة الثانية، الكويت دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع.

عبد الوهاب خلاف علم أصول الفقه وتأريخ التشريع الإسلامي القاهرة مطبعة النصر.

عبد الوهاب خلاف أصول الفقه الإسلامي ط6 1373 للهجرة 1954م.

عطية مشرفة القضاء في الإسلام 1939م.

فاضل دولان الشريعة الإسلامية ومكانة المصلحة فيها، بغداد 1423 للهجرة 2002م شركة الرشد للطباعة والنشر المحدودة.

قحطان عبد الرحمن الدوري الشورى بين النظرية والتطبيق بغداد 1974.

محمد أبو زهرة أصول الفقه 1957.

محمد أديب صالح تفسير النصوص في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، مطبعة جامعة دمشق 1964.

محمد الخضري أصول الفقه ط6 1389 للهجرة 1969م.

محمد بن علي التلمساني مفتاح الوصول في علم الأصول دار الكتاب العربي بمصر الطبعة الأولى 1382 للهجرة 1962م.

محمد زكريا البري أصول الفقه دار الثقافة العربية للنشر والتوزيع 1983.

محمد سلام مذكور القضاء في الإسلام القاهرة دار النهضة العربية 1964.

محمد سلام مذكور الفقه الإسلامي (المدخل والأموال والحقوق والملكية والعقود) القاهرة ط2 1955م مكتبة عبد الله وهبة.

محمد سلام مذكور الأمر في نصوص التشريع الإسلامي القاهرة دار النهضة العربية 1976م.

محمد سلام مذكور أصول الفقه الإسلامي القاهرة دار النهضة العربية 1976.

محمد طيب كلج، ظاهرة تقنين الفقه الإسلامي، (باللغة التركية) رسالة دكتوراه، كلية الإلهيات بجامعة أنقرة 2008م.

محمد مصطفى المراغي بحوث في التشريع الإسلامي القاهرة 1927م.

محمد وفا دلالة الأمر والنواهي في الكتاب والسنة دار الطباعة المحمدية 1984 م.

محمود عرنوس تأريخ القضاء في الإسلام القاهرة المطبعة المصرية الأهلية 1934م.

محيي هلال السرحان القواعد الفقهية وأثرها في إثراء التشريعات الحديثة بغداد مطبعة أركان 1987م.

مصطفى إبراهيم الزلمي أصول الفقه في نسيجه الجديد بغداد شركة الخنساء ط9 2002م.

مصطفى أحمد الزرقا المدخل الفقهي العام دمشق دار القلم 1418 للهجرة

1998م.
النعمام منذر الشاوي، تقنين الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة النهرين (العراق/ بغداد) 1424 للهجرة 2003م.
وهبة الزحيلي جهود تقنين الفقه الإسلامي، بيروت مؤسسة الرسالة 1408 للهجرة 1987م.
وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته دمشق دار القلم 1404 للهجرة 1984 م ج4.
يوسف القرضاوي الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر الكويت دار القلم للنشر والتوزيع 1417 للهجرة 1996 م.

رابعا - في القانون:

1 - مؤلفات:

إبراهيم المنجي التعليق على نصوص قانون مجلس الدولة في ضوء آراء الفقه وأحكام وفتاوى القضاء الإداري. الطبعة الثانية الإسكندرية منشأة المعارف 2003.
أحمد فتحي سرور الوسيط في قانون العقوبات القسم العام القاهرة دار النهضة العربية 1996.
أحمد محمود جمعة. منازعات التعويض في مجال القانون العام الإسكندرية منشأة المعارف 2005.
أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء الإسكندرية منشأة المعارف 2007.
أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن بغداد 1998.
بدرية جاسر الصالح، مجال اللائحة في فرنسا، دراسة مقارنة، الكويت من مطبوعات جامعة الكويت 1990.
توفيق حسن فرج المدخل للعلوم القانونية الإسكندرية مؤسسة الثقافة الجامعية 1976، 1981.
ثروت بدوي مبادئ القانون الإداري 1973.
جلال ثروت قانون العقوبات القسم الخاص ج1 بيروت 1967.

جميل الشرقاوي دروس في أصول القانون القاهرة دار النهضة العربية 1972.

جورج سعد القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية بيروت منشورات الحلبي الحقوقية 2006.

حامد مصطفى مبادئ القانون الإداري العراقي بغداد شركة الطبع والنشر الأهلية 1968.

حسن السيد بسيوني دور القضاء في المنازعة الإدارية (دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر) القاهرة عالم الكتب 1981.

حسن علي الذنون فلسفة القانون بغداد مطبعة العاني 1975.

حسن كيرة المدخل إلى القانون الإسكندرية 1974، 2002.

حسين المؤمن. نظرية الإثبات ج4 القرائن وحجية الأحكام والكشف والخبرة بيروت 1977.

حسين عثمان محمد عثمان. قانون القضاء الإداري. بيروت منشورات الحلبي الحقوقية 2008.

حسنين إبراهيم صالح النظرية العامة للظروف المخففة. القاهرة دار النهضة العربية 1970.

حمدي عبد المنعم ديوان المظالم (نشأته وتطوره واختصاصاته مقارنا بالنظم القضائية الحديثة) دار الشروق ط1 1403للهجرة 1983م.

حمدي ياسين عكاشة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة الإسكندرية. منشأة المعارف 1987.

حنا ندة القضاء الإداري في الأردن عمان 1972.

خضر عكوبي يوسف. موقف القضاء العراقي في الرقابة على القرار الإداري بغداد 1976.

دينيس لويد فكرة القانون (تعريب سليم الصويص) سلسلة عالم المعرفة الكويت 1981.

رمسيس بهنام النظرية العامة للقانون الجنائي الإسكندرية منشأة المعارف 1997.

رمضان أبو السعود الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني بيروت الدار الجامعية للطباعة والنشر 1983.

رؤوف عبيد مبادئ القسم العام من التشريع العقابي القاهرة دار الفكر العربي 1979.

سامي النصراوي دراسة في أصول المحاكمات الجزائية بغداد 1974.

سامي جمال الدين القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة دار الجامعة الجديدة بلا سنة الطبع.

سامي جمال الدين الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري) الإسكندرية منشأة المعارف 1983.

سامي جمال الدين الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية الإسكندرية منشأة المعارف 2004.

سعد عصفور النظام الدستوري المصري الإسكندرية منشأة المعارف 1980.

سعيد عبد المنعم الحكيم الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة. القاهرة 1976.

سلام عبد الحميد محمد الرقابة القضائية على مشروعية القرار الإداري دراسة مقارنة رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمرك، 2008.

سليمان الطماوي القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة القاهرة الطبعة الأولى 1956.

سليمان الطماوي القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء القاهرة دار الفكر العربي1976.

سليمان الطماوي النظرية العامة للقرارات الإدارية القاهرة دار الفكر العربي 2006.

سليمان الطماوي الأسس العامة للعقود الإدارية القاهرة دار الفكر العربي 1984.

سليمان مرقس أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون

المصري مقارنا بتقنيات سائر البلاد العربية القاهرة دار الجيل للطباعة ج1 1981 ج2 1986.

سليمان مرقس المدخل لعلوم القانونية القاهرة دار النشر للجامعات المصرية ط3 1958، 1967.

سمير عبد السيد تناغو النظرية العامة للقانون الإسكندرية، منشأة المعارف 1974.

شاب توما منصور القانون الإداري الكتاب الأول بغداد مطبعة دار العراق 1980.

شفيق عبد المجيد الحديثي النظام الانضباطي لموظفي الدولة في العراق دراسة مقارنة رسالة ماجستير كلية القانون جامعة بغداد 1975.

شمس الدين الوكيل المدخل لدراسة القانون 1965.

صالح محسوب السوابق القضائية ودورها في الاستقرار القضائي بغداد منشورات وزارة العدل 2002م.

صبيح بشير مسكوني القضاء الإداري ليبيا جامعة قار يونس بنغازي 1974.

صبيح بشير مسكوني القضاء الإداري دار الفكر العربي 1966.

صلاح الدين الناهي النظرية العامة للقانون الموازن وعلم الخلاف بغداد مطبعة أسعد 1968.

صوفي حسن أبو طالب تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية مطبعة جامعة القاهرة 1989.

ضياء شيت خطاب محاضرات في مبادئ التنظيم القضائي في العراق 1986.

طعيمة الجرف رقابة القضاء على أعمال الإدارة العامة قضاء الإلغاء القاهرة دار النهضة العربية 1984.

طعيمة الجرف مبدأ المشروعية وضوابط الإدارة العامة للقانون القاهرة 1976.

عبد الباقي البكري وآخرون المدخل لدراسة القانون بغداد 1982.

عبد الحميد الرفاعي القضاء الإداري بين الشريعة والقانون، دمشق دار الفكر 1984م.

عبد الحي حجازي المدخل لدراسة العلوم القانونية الكويت ج1 1972.
عبد الرحمن البزاز أصول القانون بغداد مطبعة العاني 1377 للهجرة 1958 م.
عبد الرحمن نورجان الأيوبي القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله، القاهرة دار مطابع الشعب 1965.
عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثاني بيروت 1973.
عبد الرزاق السنهوري وأحمد حشمت أبو ستيت أصول القانون القاهرة 1938، 1946.
عبد الغني بسيوني عبد الله. القضاء الإداري اللبناني (مجلس شورى الدولة والمحاكم الإدارية الإقليمية وفقا للقانون رقم227 لسنة 2000) بيروت منشورات الحلبي الحقوقية2001.
عبد الغني بسيوني عبد الله. وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، الإسكندرية منشأة المعارف ط3 2006.
عبد الغني بسيوني القضاء الإداري الإسكندرية منشأة المعارف 1996.
عبد الفتاح الصيفي القاعدة الجنائية بيروت الشركة الشرقية للنشر والتوزيع 1967.
عبد الفتاح عبد الباقي نظرية القانون القاهرة ط4 مطابع دار الكتاب العربي بمصر 1965.
عبد الفتاح عبد الباقي نظرية العقد والإرادة المنفردة القاهرة مطبعة نهضة مصر 1984.
عبد الفتاح حسن مبادئ القانون الإداري بيروت دار النهضة 1969.
عبد الفتاح حسن التفويض في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة القاهرة 1971.
عبد القادر الشيخلي فن الصياغة القانونية عمان 1995.
عبد الله زايد الكاديكي ومازن ليلو راضي القرابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، مركز الجبل الأخضر للطباعة والنشر، البيضاء، ليبيا.

عبد الملك يونس محمد أساس مسؤولية الإدارة دراسة مقارنة بين نظامي القضاء الموحد والمزدوج أربيل (العراق) 1420 للهجرة 1999م.

عبد المنعم البدراوي المدخل للعلوم القانونية 1962.

عبد الناصر علي عثمان حسين استقلال القضاء الإداري (دراسة مقارنة) القاهرة دار النهضة العربية، 1429 للهجرة 2008 م.

عبد الواحد ذنون طه أصول البحث التأريخي جامعة الموصل 1990.

عبد الوهاب حومد دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن جامعة الكويت 1983.

عثمان خليل عثمان القانون الإداري (الكتاب الثاني) مجلس الدولة الطبعة الثانية القاهرة دار الفكر العربي.

عدنان عمرو القضاء الإداري/ قضاء الإلغاء الإسكندرية منشأة المعارف ط2 2004.

عزيزة الشريف دراسات في العقد الإداري موسوعة القضاء والفقه العدد (53).

عصام عبد الوهاب البرزنجي السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، القاهرة دار النهضة العربية 1971.

عصمت عبد الله مبادئ ونظريات القانون الإداري القاهرة دار النهضة العربية 1998.

عصمت عبد المجيد بكر شرح قانون الإثبات بغداد المكتبة القانونية الطبعة الثانية 2007.

عصمت عبد المجيد بكر أصول التشريع (دراسة في إعداد التشريع وصياغته) بغداد 1999.

عصمت عبد المجيد بكر أصول تفسير القانون. بغداد 2004.

عصمت عبد المجيد بكر مصار الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بغداد 2007.

عصمت عبد المجيد بكر نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها بغداد 1993.

عصمت عبد المجيد بكر المدخل إلى البحث العلمي بغداد 2001.

علي حسين الخلف وسلطان الشاوي المبادئ العامة في قانون العقوبات، الكويت مطابع الرسالة 1982.

علي جمعة محارب التأديب الإداري في الوظيفة العامة رسالة دكتوراه (كلية الحقوق بجامعة عين شمس) 1986.

علي خطار شطناوي القضاء الإداري في الأردن عمان 1990.

علي خطار شطناوي الوجيز في القانون الإداري عمان دار وائل للنشر الطبعة الأولى 2003.

عماد فتحي السباعي النظرية العامة للأعذار المعفية في القانون الجنائي دراسة مقارنة القاهرة 1986عوض محمد قانون العقوبات القسم العام دار المطبوعات الجامعية 1998.

غازي فيصل مهدي شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (14) لسنة 1991 بغداد 2001.

فاروق أحمد خماس ومحمد عبد الله الدليمي الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية جامعة الموصل 1992م.

فتحي والي مبادئ قانون القضاء المدني القاهرة 1975.

فخري عبد الرزاق الحديثي شرح قانون العقوبات القسم العام بغداد 1992.

فخري عبد الرزاق الحديثي الأعذار القانونية المخففة للعقوبة رسالة دكتوراه دراسة مقارنة كلية القانون بجامعة بغداد 1979.

كاظم عبد الله حسين الشمري القبض كإجراء ماس بالحرية الشخصية، رسالة ماجستير كلية القانون بجامعة بغداد 1992.

كاظم عبد الله حسين الشمري تفسير النصوص الجزائية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي رسالة دكتوراه كلية القانون بجامعة بغداد 2001.

ليلى تكلا الامبودسمان القاهرة مكتبة الأنجلو المصرية ص19 وما بعدها.

مصطفى أبو زيد فهمي القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء) الإسكندرية دار الجامعة الجديدة للنشر.

ماجد راغب الحلو القضاء الإداري الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية، 1985، 1995.

مارسو لون – برو سبير في، جي بريان أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ترجمة الدكتور أحمد يسري منشأة المعارف الإسكندرية 1991.

مازن ليلو راضي القضاء الإداري (دراسة الأسس والمبادئ للقضاء الإداري في الأردن) عمان دار قنديل للنشر والتوزيع 2005، طبعة اربيل 2009.

مازن ليلو راضي القانون الإداري مطبعة جامعة دهوك 2010.

مازن ليلو راضي العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية 2002.

مالك دوهان الحسن المدخل لدراسة القانون بغداد مطبعة الجامعة 1972.

مأمون محمد سلامة حدود سلطة القاضي الجنائية في تطبيق القانون، القاهرة دار الفكر العربي 1975.

مليكة الصروخ سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء دراسة مقارنة 1984.

ماهر صالح علاوي الجبوري القرار الإداري بغداد 1991.

محسن خليل القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة القاهرة 1968.

محمد العبادي قضاء الإلغاء عمان مكتبة دار الثقافة 1995م.

محمد أمين المهدي (المستشار ورئيس مجلس الدولة المصري سابقا) منهج القاضي الإداري (محاضرات ألقيت على قضاة الدوائر الإدارية بمعهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية 2008 (منشورة على شبكة الانترنيت).

محمد أنور حمادة المسؤولية الإدارية والقضاء الكامل، الإسكندرية دار الفكر الجامعي 2006.

محمد حسنين عبد العال فكرة السبب في القرار الإداري القاهرة دار النهضة العربية 1971.

محمد رفعت عبد الوهاب القضاء الإداري (الكتاب الأول/مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري. الاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة) (الكتاب

الثاني/قضاء الإلغاء: أو الإبطال: قضاء التعويض وأصول الإجراءات) بيروت منشورات الحلبي الحقوقية 2005.

محمد سعيد حسين أمين مبادئ القانون الإداري دار الثقافة الجامعية 1997.

محمد سعيد حسين أمين العقود الإدارية دار الثقافة الجامعية 1999.

محمد سليم العوا تفسير النصوص الجنائية دراسة مقارنة شركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع 1981.

محمد شريف أحمد نظرية تفسير النصوص المدنية دراسة مقارنة بين الفقهين المدني والإسلامي رسالة دكتوراه كلية القانون بجامعة بغداد 1979.

محمد صبري السعدي تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة القاهرة 1977.

محمد علي أل ياسين القانون الإداري (المبادئ العامة في نظرية المرافق العامة، الضبط الإداري، القضاء الإداري) بيروت المكتبة الحديثة للطباعة والنشر الطبعة الأولى 1973.

محمد علي جواد القضاء الإداري بغداد دون سنة الطبع.

محمد فؤاد عبد الباسط. ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية. الإسكندرية منشأة المعارف 2002.

محمد فؤاد عبد الباسط القرار الإداري دار الفكر الجامعي دون سنة الطبع.

محمد فؤاد مهنا القانون الإداري المصري والمقارن الجزء الأول 1958.

محمد كامل ليلة الرقابة على أعمال الإدارة بيروت 1967.

محمد كامل ليلة الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية) 1985.

محمود جمال الدين زكي دروس في مقدمة الدراسات القانونية القاهرة دار مطابع الشعب 1964.

محمود جمال الدين زكي الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري القاهرة مطبعة جامعة القاهرة 1978.

محمود حافظ القضاء الإداري في الأردن عمان منشورات الجامعة الأردنية 1987.

محمود حافظ القرار الإداري دراسة مقارنة القاهرة 1993.

محمود خلف حسين الحماية القانونية للأفراد في مواجهة أعمال الإدارة في العراق دراسة مقارنة رسالة دكتوراه كلية القانون بجامعة بغداد 1986.

محمود محمود مصطفى شرح قانون العقوبات القسم العام القاهرة دار النهضة العربية 1983.

محمود نجيب حسني شرح قانون الإجراءات الجنائية القاهرة 1981.

محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات القسم العام القاهرة دار النهضة العربية 1989.

محمود عبد المجيد المغربي الوجيز في تأريخ القوانين بيروت المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع 1979.

محيي الدين إسماعيل علم الدين أصول القانون المدني القاهرة 1977.

محيي الدين القيسي القانون الإداري العام بيروت منشورات الحلبي الحقوقية 2007.

محيي هلال السرحان. القواعد الفقهية ودورها في إثراء التشريعات الحديثة. بغداد مطبعة أركان. 1987.

محسن خليل القضاء الإداري اللبناني دراسة مقارنة بيروت دار النهضة العربية 1982.

محسن خليل قضاء الإلغاء الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية 1989.

مصطفى إبراهيم الزلمي الصلة بين علم المنطق والقانون بغداد مطبعة شفيق 1986.

مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء) الإسكندرية دار الجامعة الجديدة 2004، 2005.

مصطفى الجمال وعبد الحميد الجمال النظرية العامة للقانون بيروت الدار الجامعية 1987.

منذر الشاوي فلسفة القانون بغداد 1994نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري 1964.

مصطفى كيرة.

منصور محمد أحمد دور مجلس الدولة في المجال التشريعي (دراسة مقارنة) القاهرة دار النهضة العربية 2007.

نجلاء حسن سيد أحمد خليل التحكيم في المنازعات الإدارية القاهرة دار النهضة العربية 2003.

نعيم عطية في الروابط بين القانون والدولة والفرد، القاهرة دار الكتاب العربي للطباعة والنشر 1986.

نعيم عطية القانون والقيم الاجتماعية دراسة في الفلسفة القانونية القاهرة الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر /المكتبة الثقافية 1971.

هاشم خالد مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء الإسكندرية مؤسسة شباب الجامعة 1990.

وجدي راغب النظرية العامة لعمل القضائي الإسكندرية 1974.

وهيب عياد سلامة. مجلس الدولة بين البقاء والإلغاء. دراسة مقارنة. القاهرة. دار النهضة العربية 1992.

2 - بحوث ودراسات ومقالات:

أحمد كمال موسى العقوبة التأديبية في النظام السعودي والمقارن مجلة الإدارة العامة السعودية العدد (38) يوليو/تموز/1983.

أسامة محمد عثمان خليل استراتيجية تشريعية للدول الإسلامية لمواكبة النهضة المعاصرة، المجلة العربية للفقه والقضاء/جامعة الدول العربية/الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب العدد (36).

أكرم الوتري. فن إعداد وصياغة القوانين. مجلة القضاء. بغداد نقابة المحامين العدد الثالث 1971.

أكرم مساعدة قراءة مضافة في القضاء الإداري الأردني جريدة (الرأي) الأردنية عمان العدد الصادر في 2009/5/19.

جاد الحق علي جاد الحق، بحث في الفقه الإسلامي (منشور ضمن دراسات في الحضارة الإسلامية بمناسبة القرن الخامس عشر الهجري) المجلد الثالث سنة

الطبع بلا طبع.

حاتم علي لبيب نظام المفوض البرلماني في أوروبا مجلة مصر المعاصرة العدد 346 (أكتوبر) 1971.

حامد زكي التوفيق بين القانون والواقع مجلة القانون والاقتصاد القاهرة العدد الثاني السنة الثامنة.

حامد مصطفى القضاء الإداري في العراق (دراسة مقدمة إلى الحلقة الدراسية الأولى للقانون والعلوم السياسية المنعقدة في القاهرة للفترة 23 - 27 تشرين الأول أكتوبر/1960) منشورة ضمن أعمال المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية في جمهورية مصر العربية (الصفحات 277 - 310).

حسن أحمد بغدادي النقص الفطري في أحكام التشريع مجلة القضاء بغداد العدد (4، 5) السنة الرابعة 1945.

حسن الخطيب الصياغة القانونية والمنطق القضائي مجلة القضاء بغداد العدد الثاني 1977.

حسين محمد مهدي رقابة القضاء على أعمال الإدارة مجلة البحوث القضائية/الجمهورية اليمنية /المحكمة العليا/المكتب الفني/العدد (3) ابريل/2006م.

حمدي عبد المنعم نظام الامبودسمان مجلة العدالة (أبو ظبي) العدد 23.

خالد عبد الله على الجمرة القضاء الإداري في اليمن بين التصوير والتصور الموقع الإلكتروني مأرب برس.

رمزي الشاعر المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة (11) العدد (2) يوليو (تموز) 1969.

س. ف (كاناريز) ترجمة الدكتور عبد الرسول الجصاني سد الفراغ في القانون وموقف النظام القانوني الألماني منه، مجلة القضاء بغداد العدد الأول 1973.

سمير عبد السيد تناغو القضاء مصدر أصلي للقانون مجلة القضاء نادي القضاة، القاهرة العدد التاسع سبتمبر 1975.

شاب توما منصور القانون الإداري في العراق واتجاهات محكمة التمييز مجلة القانون المقارن جمعية القانون المقارن بغداد العدد الثاني السنة الثانية 1968.

ضياء الدين مهدي الصالحي أسباب الإباحة والجهل والغلط في القانونين العراقي والألماني مجلة القانون المقارن بغداد العدد (22) 1990.

ضياء شيت خطاب من آراء الدكتور عبد الرزاق السنهوري في الصياغة التشريعية، كلمة في تأبين المغفور له العلامة السنهوري، مجلة القضاء بغداد العدد الثالث السنة (26) 1971.

ضياء عبد الرحمن القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق الموقع الإلكتروني المؤتمر. نت.

طارق البشري فكرة مجلس الدولة في التأريخ المصري مجلة الحق (اتحاد المحامين العرب) السنة (15) العدد الأول والثاني 1984.

عادل الطبطبائي الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، مجلة الحقوق كلية الحقوق بجامعة الكويت العدد الثالث السنة السادسة ذو القعدة 1402 للهجرة سبتمبر 1982.

عادل الطبطبائي الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية (دراسة خاصة بقضاء مجلس الدولة الفرنسي) مجلة الحقوق كلية الحقوق بجامعة الكويت العدد الثالث السنة الحادية عشرة محرم 1409 للهجرة سبتمبر 1987 م.

عادل عازر التفسير التشريعي وأثره في الماضي مجلة المحاماة (المصرية) العدد (5، 6) 1977.

عاطف سعدي محمد علي. المعيار القضائي في تمييز العقود الإدارية طبقا لأحدث اتجاهات الفقه والقضاءين الفرنسي والمصري المجلة العربية للفقه والقضاء/جامعة الدول العربية/الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب/العدد 33.

عامر بن عيسى اللهو حركة تقنين الفقه الإسلامي الموقع الإلكتروني مكتبة صيد الفوائد الإسلامية.

عبد الباقي البكري مبادئ العدالة مفهومها ومنزلتها ووسائل إدراكها، مجلة العلوم القانونية والسياسية بجامعة بغداد عدد خاص 1984.

عبد الباقي نعمة عبد الله نظرية أعمال السيادة في القانون المقارن، مجلة القانون المقارن بغداد العددان (6، 7) 1977.

عبد الرحمن رحيم عبد الله خصائص دعوى الإلغاء ومعيار تمييزها من دعوى القضاء الكامل. دراسة منشورة ضمن مجموعة بحوث أربيل 2009.

عبد الرحمن رحيم عبد الله التمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي دراسة منشورة ضمن مجموعة بحوث قانونية، منشورات مركز أبحاث القانون المقارن أربيل 2009.

عبد الرحمن رحيم عبد الله محل القرار الإداري دراسة تحليلية ضمن مجموعة بحوث اربيل 2009.

عبد الرزاق السنهوري القانون المدني العربي مجلة القضاء بغداد نقابة المحامين العدد الأول 1966.

عبد الرزاق السنهوري وجوب تنقيح القانون المدني المصري مجلة القانون والاقتصاد القاهرة العدد الأول السنة السادسة.

عبد الفتاح عبد الحليم عبر البر الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة دراسة مقارنة. موسوعة القضاء والفقه للدول العربية الجزء (126) 1982.

عبد المجيد غميجة. نظام الوساطة الاتفاقية بالمغرب المجلة العربية للفقه والقضاء/جامعة الدول العربية/الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب/العدد التاسع والثلاثون/أبريل/نيسان/2009.

عبد الوهاب العشماوي أفكار حول فن صياغة الأحكام القضائية. المجلة العربية للفقه والقضاء/جامعة الدول العربية/الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب/العدد الثالث عشر نيسان 1993م.

عبد جويعد تطوير القضاء الإداري الأردني جريدة (الرأي) الأردنية عمان العدد الصادر في 2009/4/9.

عثمان خليل عثمان تطور القضاء الإداري في الجمهورية العربية المتحدة مجلة العلوم الإدارية السنة الأولى العدد الثاني.

عثمان عبد الملك الصالح التنظيم الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الكويت ومحاولات وضعه موضع التنفيذ، مجلة الحقوق. كلية الحقوق بجامعة الكويت العدد الثاني السنة العاشرة شوال 1406 للهجرة. يونيو 1986.

عثمان عبد الملك الصالح ولاية الدائرة الإدارية في نظر طعون الموظفين (دراسة تحليلية من خلال الفقه المقارن وأحكام القضاء. مجلة الحقوق كلية الحقوق بجامعة الكويت العدد الرابع السنة العاشرة ربيع الثاني 1407 للهجرة، ديسمبر1986.

عصام عبد الوهاب البرزنجي توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري وحسم إشكالات التنازع بينهما، بغداد سلسلة المائدة الحرة (40) بيت الحكمة (آذار 1999) ص 5 وما بعدها.

عصام عبد الوهاب البرزنجي مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري العراقي مجلة العلوم القانونية كلية القانون بجامعة بغداد العددان الأول والثاني المجلد التاسع/1990.

عصمت عبد المجيد بكر دستورية القوانين في العراق (1925 - 2005) مجلة كلوبال استراتيجي العدد (14) السنة الرابعة 2008.

عصمت عبد المجيد بكر مجلس شورى الدولة (الماضي. الحاضر. المستقبل) المجلة العربية للفقه والقضاء/جامعة الدول العربية/الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب/العدد (39) لسنة 2009، ثم نشرت بصورة مستقلة في بغداد السلسلة القانونية بغداد 2009.

علي خطار شطناوي القرار الإداري المستمر مجلة الشريعة والقانون كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة العدد السادس عشر شوال 1422 للهجرة يناير 2002 م.

علي خطار شطناوي دور القضاء في تحديد أسباب القرار المطعون فيه، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث عشر ذو القعدة 1420 للهجرة 2000م.

غازي فيصل مهدي الحدود القانونية لسلطات محكمة القضاء الإداري في العراق، مجلة العدالة، وزارة العدل. بغداد العدد الثاني 2001م.

فاروق أحمد خماس محكمة القضاء الإداري في ضوء القانون رقم 106 لسنة 1989 مجلة العلوم القانونية كلية القانون بجامعة بغداد العددان الأول والثاني المجلد التاسع 1990.

فاروق رضوان العربي، الرجعية في القرارات الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الخامس 1411 (ذو القعدة) للهجرة 1991م.

فؤاد عزوزي دور القضاء الإداري في حماية حقوق أطراف العقد الإداري. الموقع الإلكتروني لوزارة العدل/المملكة المغربية/البوابة القانونية والقضائية/دراسات.

قيدار عبد القادر صالح فكرة الخطأ المرفقي مجلة الرافدين للحقوق كلية الحقوق بجامعة الموصل (العراق) المجلد العاشر السنة الثامن والثلاثون كانون الأول 2008م.

ماجد راغب الحلو نظرية الظاهر في القانون الإداري مجلة الحقوق والشريعة الكويت السنة (4) العدد (1).

مازن ليلو راضي نظام الامبودسمان أو المفوض البرلماني ضمانة لحقوق الأفراد وحريتهم مجلة القادسية جامعة القادسية (العراق) المجلد (3) العدد (2) 1998.

ماهر صالح علاوي حول بعض اجتهادات مجلس الانضباط العام في ظل قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم 14 لسنة 1991 مجلة العدالة. وزارة العدل بغداد العدد الأول السنة الثانية 1421 للهجرة 2000م.

ماهر صالح علاوي الجبوري القضاء الإداري المعاصر وولاية المظالم في الإسلام، منشور ضمن كتاب (توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري وحسم إشكالات التنازع بينهما) بغداد بيت الحكمة آذار 1999 (سلسلة المائدة الحرة (40).

ماهر صالح علاوي غلط الإدارة البين في تقدير الوقائع (معياره ورقابة القضاء عليه) مجلة العلوم القانونية، كلية القانون بجامعة بغداد العددان الأول والثاني المجلد التاسع 1990.

ماهر صالح علاوي الجبوري الرقابة على تحقق النفع العام في قرارات الاستملاك دراسة مقارنة مجلة العلوم القانونية، كلية القانون بجامعة بغداد، المجلد العاشر العدد الأول 1994م.

محمد أبو زهرة ولاية المظالم في الإسلام/دراسة مقدمة إلى الحلقة الدراسية

الأولى للقانون والعلوم السياسية المنعقدة بالقاهرة لفترة 23 - 27 تشرين الأول/أكتوبر/ 1960 (منشورة ضمن أعمال المجلس الأعلى للفنون والآداب والعلوم الاجتماعية في جمهورية مصر العربية) الصفحات 357 - 373.

محمد رفعت عبد الوهاب دراسة حول قانون 31 ديسمبر1987 الخاص بإصلاح القضاء الإداري في فرنسا مجلة الحقوق كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية السنة الحادية والعشرون العدد الأول 1989.

محمد سليمان الطماوي مشكلة استبعاد المشرع بعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء الإداري، دراسة مقدمة إلى الحلقة الدراسية الأولى للقانون والعلوم السياسية المنعقدة بالقاهرة للفترة 23 - 27 /تشرين الأول/أكتوبر/1960 (منشورة ضمن أعمال المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية /جمهورية مصر العربية. (الصفحات 313 - 339).

محمد شلال العاني أضواء في القضاء والتنظيم القضائي (دراسة مقارنة) مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية المجلد (6) العدد (2) جمادى الأولى 1430 للهجرة 2009 م.

محمد عبد الله حمود النظام القضائي في دولة الإمارات العربية المتحدة وضرورة قضاء إداري متخصص، مجلة الشريعة والقانون كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة العدد الرابع والعشرون رجب 1426 للهجرة سبتمبر 2005م.

محمد علي بدير الوسيط في النظام القانوني الفرنسي مجلة العلوم القانونية، كلية القانون بجامعة بغداد المجلد (11) العدد (2) 1996.

محمد قصري تعليل القرارات الإدارية ضمانة للحقوق والحريات ورقابة قضائية فعالة. المجلة العربية للفقه والقضاء/جامعة الدول العربية/الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب العدد 38.

محمود سامي جمال الدين القرار الإداري والسلطة التقديرية، دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا، مجلة الشريعة والقانون كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة العدد الثالث.

محمود شيت خطاب الشورى العسكرية في الإسلام، بحث مطبوع مع بحوث

ودراسات في الشورى. عمان مؤسسة آل البيت المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية ج3 1989م.

محمود مجدي أبو النعاس حول تأديب الموظف العام مجلة الإدارة العامة السعودية العدد (19) يناير/كانون الثاني/1976.

محمد محجوبي دور التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية الداخلية في ضوء القانون المغربي والمقارن. الموقع الإلكتروني لوزارة العدل/المملكة المغربية/البوابة القانونية والقضائية/دراسات.

محمد هاشم القاسم أثر الاجتهاد القضائي في تطوير القانون مجلة القانون السورية العدد (7) السنة 1968.

محمود سامي جمال الدين القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا. مجلة الشريعة والقانون كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة العدد الثالث.

مجيد حميد العنبكي السوابق القضائية في النظام القانوني الإنكليزي مجلة القانون المقارن بغداد العدد (12) 1981.

مصطفى كمال وصفي. القضاء الإداري في المملكة المغربية وتونس وليبيا، دراسة مقدمة إلى الحلقة الدراسية الأولى للقانون والعلوم السياسية المنعقدة بالقاهرة للفترة 23 - 27 تشرين الأول /أكتوبر/1960، منشورة ضمن أعمال المجلس الأعلى للفنون والآداب والعلوم الاجتماعية (جمهورية مصر العربية) الصفحات (343 - 353).

موسى مصطفى شحادة، الشروط الموضوعية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة العدل العليا الأردنية (دراسة مقارنة) مجلة الشريعة القانون. كلية الشريعة والقانون. جامعة الإمارات العربية المتحدة. العدد الخامس عشر ربيع الأول 1422 للهجرة 2001 يونيو/حزيران.

نعمان أحمد الخطيب. شرط المصلحة في دعاوى القضاء العيني لدى محكمة العدل العليا (الأردن) مجلة الشريعة والقانون كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد (37) يناير 2009.

نواف العجارمة. قراءة أخرى في القضاء الإداري الأردني جريدة (الرأي)

الأردنية عمان العدد الصادر في 2009/8/7.

هنري باتيفول (ترجمة الدكتور جعفر الفضلي) أسئلة حول التفسير القانوني، دراسة مطبوعة على الآلة الكاتبة مركز البحوث القانونية بوزارة العدل في العراق 1984.

وهيب عياد سلامة. حتمية بقاء مجلس الدولة المصري (دراسة مقارنة تاريخية ودستورية) مجلة إدارة قضايا الحكومة. القاهرة العدد الأول السنة السادسة والثلاثون، يناير - مارس 1992.

3 - مجموعات الأحكام القضائية والفتاوى:

فتاوى مجلس شورى الدولة (1980 - 1984) الدكتور عبد الرسول الجصاني بغداد مركز البحوث القانونية 1987.

مجموعة قرارات مجلس شورى الدولة وقرارات مجلس الانضباط العام وقرارات محكمة القضاء الإداري في العراق للأعوام (2004، 2005، 2006) إعداد صباح صادق جعفر بغداد 2008.

قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة (العراق) لعام2007 بغداد دون سنة الطبع.

قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة (العراق) لعام 2008 بغداد دون سنة الطبع.

مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا/مجلس الدولة المصري/المكتب الفني/السنة الرابعة والأربعون (من أول أكتوبر 1998 - إلى آخر سبتمبر 1999) القاهرة 2007.

مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا/ مجلس الدولة المصري /المكتب الفني /السنة الخامسة والأربعون (من أول أكتوبر 1999 - إلى آخر سبتمبر2000) القاهرة 2007.

المبادئ القانونية التي أقرتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع (منذ نشأتها عام 1946 وحتى عام 2005) الجزء الثاني (في الشركات) القاهرة 2007 الجزء الثاني (في العقود) القاهرة 2007.

مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الأولى) الجزء الأول (من أول أكتوبر 2006 - حتى أبريل 2007) القاهرة.

مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر الجزء السابع.

مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع (1982 - 1984) مجلس الدولة السوري /المكتب الفني/دمشق مطبعة الاستقلال 1986.

مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع (1985 - 1995) مجلس الدولة السوري/المكتب الفني/ 2003.

مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا (عام 1999) /مجلس الدولة السوري/المكتب الفني دمشق 2005.

مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا (عام 2000) مجلس الدولة السوري/المكتب الفني/2005.

مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا (الأردن) في خمسة وعشرين عاما (1972 - 1997) جمع وتصنيف وإعداد الدكتور نعمان أحمد الخطيب عمان دار الثقافة للنشر والتوزيع 2001م.

القواعد المستخلصة من الأحكام الصادرة من المحكمة العليا/جمع وإعداد المكتب الفني/المحكمة العليا /الجمهورية اليمنية/الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا.

المجموعة الإدارية/مجلس شورى الدولة/لبنان/1967.

4 - وثائق:

الأعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي (أربعة أجزاء) بغداد 2002 م.

المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني عمان نقابة المحامين المكتب الفني جزءان 2000م.

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج1.

سبل تغيير التشريع وزارة العدل، بغداد منشورات العدالة (3).

مذكرة وزير العدلية إلى سكرتارية مجلس الوزراء عند إعداد مشروع القانون

المدني العراقي/مجلة القضاء بغداد العدد (4، 5) كانون الأول 1945.

الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية وزارة الأوقاف، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية المجلد الأول 1401 للهجرة 1981م.

القضاء الإداري في العالم اليوم، من منشورات مجلس الشورى التركي، باللغة التركية أنقرة 2002م.

توصيات الهيئة العامة لحلقة الدراسية الأولى للقانون والعلوم السياسية (المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية في مصر المنعقدة في القاهرة للفترة 23 – 27 تشرين أول/أكتوبر/1960.

مشروعات القوانين النموذجية المعدة في نطاق جامعة الدول العربية.

5 – كتب عامة:

ابن خلدون المقدمة، القاهرة المطبعة التجارية الكبرى.

ابن سعد الطبقات الكبرى المجلد الثالث بيروت دار بيروت للطباعة والنشر 1957م.

الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي، القاهرة مطبعة الحلبي الطبعة الثانية.

الأحكام السلطانية، لأبي يعلى الفراء، (القاضي محمد بن الحسين الفراء الحنبلي المتوفى 458 للهجرة) صححه وعلق عليه محمد حامد الفقي الطبعة الأولى 1356 للهجرة 1938 م.

إبراهيم أحمد العدوي النظم الإسلامية.

إسماعيل أحمد ياغي الدولة العثمانية في التأريخ الإسلامي الحديث الرياض مكتبة العبيكان 1998 م.

الطبري (محمد بن جرير) تأريخ الرسل والملوك تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم القاهرة دار المعارف ط2 1387 للهجرة 1967م.

المسعودي (علي بن الحسين) مروج الذهب ومعادن الجوهر ج2 الموقع الإلكتروني /مكتبة المصطفى.

حسن إبراهيم حسن تأريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي

(أربعة أجزاء) ج 1979 (ط9) ج 1982 (ط10) ج3 1984 (ط11) ج4 1982 (ط2).

حسين مؤنس رحلة الأندلس (حديث الفردوس المفقود) الطبعة الأولى 1963.

خليل أينالجيك تأريخ الدولة العثمانية من النشوء إلى الانحدار (ترجمة الدكتور محمد. م. الأرناؤوط) بيروت دار المدار الإسلامي 2002م.

سعيد عبد الفتاح عاشور والدكتور محمد أنيس النهضات الأوروبية في العصور الوسطى وبداية الحديثة.

صبحي محمصاني الأوضاع التشريعية في البلاد العربة ماضيها وحاضرها.

عبد الرحمن الرافعي تأريخ الحركة القومية وتطور نظام الحكم في مصر ج1.

عبد الحكيم حسن العيلي الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام القاهرة دار الفكر العربي 1974.

عبد الحكيم حسن العيلي. الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام. القاهرة دار الفكر العربي 1974.

عبد الحميد العبادي صور وبحوث من التاريخ الإسلامي.

عطية مشرفة نظم الحكم بمصر في عصر الفاطميين 1948.

غوستاف لوبون حضارة العرب ترجمة عادل زعيتر ط3 القاهرة 1956 دار إحياء الكتب العربية (عيسى البابي الحلب وشركاه.

فيليب حتى وآخرون تاريخ العرب (مطول) ج3 1950.

محمد الخضري بك محاضرات في تاريخ الأمم الإسلامية القاهرة الطبعة الرابعة 1934م.

محمد حسين هيكل الفاروق عمر القاهرة 1364 للهجرة ج2.

محمد كرد علي الإسلام والحضارة العربية ج2.

6 - القواميس والمعاجم والموسوعات:

المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية في مصر بيروت دار إحياء الكتاب العربي جزءان.

المعجم القانوني (إنكليزي - عربي) حارث سليمان الفاروقي ط2 بيروت مكتبة لبنان 1970.

المنجد في اللغة والأعلام بيروت دار المشرق 1973.

الموسوعة العربية الميسرة إشراف محمد شفيق غربال مؤسسة فرانكلين 1965.

حسين سليمان قورة المعاجم العربية وتطورها وطريقة كل معجم، المجلة الثقافية الجامعة الأردنية العدد (26) 1992 م.

7 - المواقع الإلكترونية.

الشبكة القانونية العربية/ جامعة الدول العربية.

المركز العربي للبحوث القضائية والقانونية/جامعة الدول العربية.

الموقع الإلكتروني لمجلة التشريع والقضاء/بغداد.

الموقع الإلكتروني للسلطة القضائية العراقية.

الموقع الإلكتروني للمركز الوطني للمعلومات في الجمهورية اليمنية.

الموقع الإلكتروني لوزارة العدل في دولة الإمارات العربية المتحدة.

الموقع الإلكتروني لمجلس الوزراء السعودي.

الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى /المغرب.

الموقع الإلكتروني لوزارة العدل في جمهورية السودان.

الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا في اليمن.

الموقع الإلكتروني لوزارة الشؤون القانونية في اليمن.

الموقع الإلكتروني، المؤتمر. نت.

الموقع الإلكتروني مأرب برس.

الموقع الإلكتروني لمجلة المحاماة المغربية.

الموقع الإلكتروني مكتبة صيد الفوائد الإسلامية.

الموقع الإلكتروني مكتبة المصطفى.

الموقع الإلكتروني/المكتبة الوقفية.

باللغة التركية.

AHMET ŞÜKRÜ ÖZEREN BUGÜNKU FRANSIZ DANIŞTAYININ KURULUŞ VE IŞLEYIŞI DANIŞ TAY DERGISI yıl 2 sayı 5 1972.

ALI ULUSOY IDARE MENSUPLARININ SEÇILMELERI. GÜVENCELEREI VE DENETLENMELERI) FRANSA ILE.

KARŞILAŞTIRMALI BIR DEĞERLENDIRME )DANIŞTAY BAŞKANLIĞI sempozyum ANKARA 11 - 12 MAYIS 2001.

A. ŞEREF GÖZÜBÜYÜK HUKUKA GIRIŞ ANKAR 2003.

A ŞEREF GÖZÜBÜYÜK TURGUT TAN IDARE HUKUKU CILT 2 IDARE YARGILAMA HUKUKU ANKARA 2003.

ALVARO GIL ROBLES. OMBUDSMAN.

محاضرة عن الامبودسمان في الدول الأوروبية مترجمة إلى اللغة التركية ومنشورة ضمن كتاب محاضرات الندوة السنوية لمجلس الشورى التركي لعام 2004.

Aydın GÜLAN Fransada ıdarı Yargının Etkinliğini Sağlama Arayışları. DANIŞTAY BAŞKANLIĞI SEMPOZYUM ANKARA 11 - 12.

MAYIS 2001 s 39 - 45.

CAFER ERGEN IDARI YARGI DAVALARI ANKARA 2008.

CEVAT CAN IDARI YARGIDA HAKIMLER VE SAVCILAR ULUSAL IDARI HUKUKU KONGRESI Birinci Kitap IDARI YARGI ANKARA 1 4 MAYIS 1990.

CHARLES E FREEDEMAN çeviren IŞIK GÖKTAN MODERN FRANSA ،DA DANIŞTAY ANKARA 1971.

(مجلس الدولة في فرنسا الحديثة، تأليف باللغة الإنكليزية، جارلس فريد مان ترجمة إلى اللغة التركية أيشيق كوكتان، من منشورات مجلس الشورى التركي. أنقرة .1971

FRANSA DA K AMU YÖNETIMININ DENETLENMESINDE KAMU ARABULUCUSUNUN RAMAZAN ŞENGÜL DANIŞTAY DERGISI YIL (33) SAYI) 105 )2003 oS (31 - 37).

HALIL KALABALIK IDARI YARGILAMA USULÜ HUKUKU. ISTABBUL DEĞIŞIM 2006.

ISMAIL HAKKI GÖRELI DEVLET ŞÜRASI ANKARA 1954.

JOHN BELL Fransz idare hukuku ve Avrupa hukukunun üstülüğü.

Çeviren ABDULLAH UZ AÜHFD 2008 s) 277 - 284.

Mukbil ÖZYÖRÜK Hukuka Giriş ANKARA 1959.

NECIP BILGE HUKUK BAŞLANGICI ANKARA 2003.

Sibel INCEÖĞLU Karşılaştırmalı Hukuk Yaklaşımıyla Yargıca.

NURI ALAN IBTAL DAVALARININ ÖN VE ESASTAN KABUL PLANI DANIŞTAY DERGISI YIL 13 SAYI 50 51. .1993

Oliver Dutheillet de Lamothe Çeviren Hasan Basri GÜLTEKIN.

FRANSIZ DANIŞTAYI DANIŞTAY DERGISI YIL 13 SAYI 50 51 1993.

ONUR KARAHANOĞULLARI TÜURKIYE DE IDARI YARGI TARIHI TÜRHAN KITABEVI ANKARA 2005.

SÜHEYP DERBIL IDARE HUKUKU ANKARA 1959.

TURAN YILDIRIM IDARI YARGI ANKARA 2008.

YILDIRM ULER IDARI YARGIDA IPTAL KARARLARININ SONUÇLARI ANKARA SEVINÇ MATBAASI 1970.

Yönelik Disiplin Süreçlerinin Yargı Bağımsızlığına Etkisi SEMPOZYUM DANIŞTAY VE IDARI YARGI GÜNÜ 139 YIL.

ANKARA 2008.

YÜCEL IRMAK IDARI YARGI MERSIN PANIL 11 12 NISAN 2003.

T. C. DEVLET TEŞKILLIATI REHBERI ANKARA 1972.

DANŞTAY KANUNU NO 2575 1982.

BÖLGE IDARE MAHKEMELERE، IDARE MAHKEMELERE.

VE VRGI MAHKEMELERININ KURULUŞ KANUN no 2576.

1982.

IDARI YARGILAMA USULÜ KANUNU no 2577 1982.

DÜNYADA IDARI YARGGININ BÜGÜNÜ DANIŞTAY BAŞKANLIĞI ANKARA 2002.

11 ULUSAL IDARE HUKUK U KONGRESI Idare yargının Dü nyada Bugönkü yeri) 10 - 14) MAYIS 1993 ANKARA s (14 37.)

ARŞIV BELGELERI ŞÜRAY I DEVLET TEN DANŞTAY A IDARE YARGI TAŞKILATI 11 Ulusal Idare hukuk u kongresi idare yargının dünyada bugünkü yeri (10- 14 )MAYIS 1993 ANKARA s) 120 - 135 .)

DANIŞTAY BAŞKANLIĞI IDARI HAKIMLERIN STATÜSÜ (Genal Rapor) Uluslararası Yüksek idari yargı Mercileri Derneğinin 1x Kongresi BANKOK 22 24 Kasım 2007.

DANIŞTAY IÇ TÜZÜGÜ ANKARA 2002.

باللغة الإنكليزية

CARLETON KEMPALLEN LAW IN THE MAKING 5ed 1955.

DANIŞTAY / COUNCIL OF STATE ANKARA 2005.

FRANCOIS GENY Method d'interpretation ET sources en droit privé positive. seconde édition 1954 AN English Translation by Louisiana State Law Institute.

RULE OF LAW. ADMINISTRATIVE LAW AND COUNCIL OF STATE MAY 1993 ANKARA.

TUĞRUL ANSAY and DON WALLACE JR (EDITORS.)

INTRODUCTION TO TURKISH LAW ANKARA 1966.

RULE OF LAW Administrative law and Council of State (10 May 1993) ANKARA.

William P Statsky Legislative Analysis and Drafting 2nd West Publishing Co Minnesota 1984.

باللغة الفرنسية

JEAN MASSOT et THIERRY GIRARDO LE CONSEIL D'ETAT PARIS 1999.

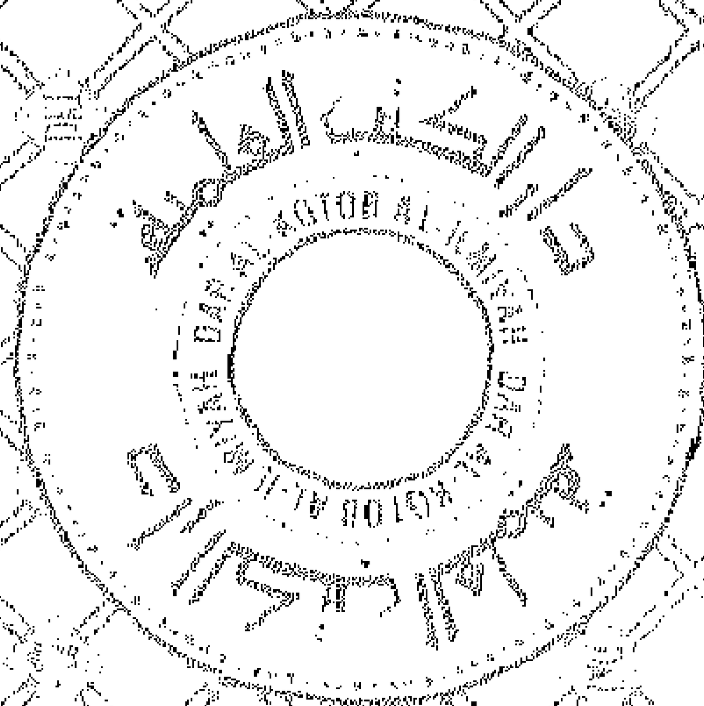
# فهرس المحتويات

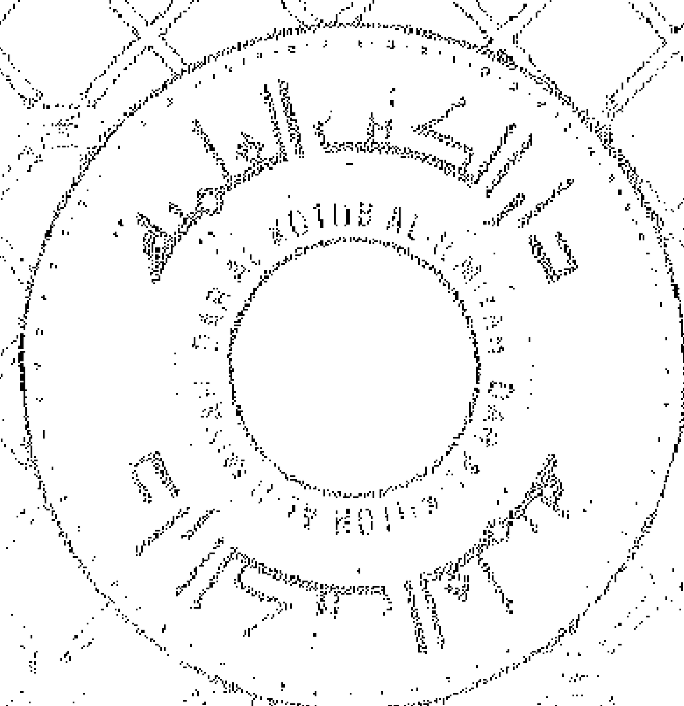
# STATE COUNCIL

*by*

Dr. Iṣmāt ʿAbdul-Majīd Bakr




دار الكتب العلمية
DAR AL-KOTOB AL-ILMIYAH


دار الكتب العلمية
DAR AL KOTOB AL-ILMIYAH

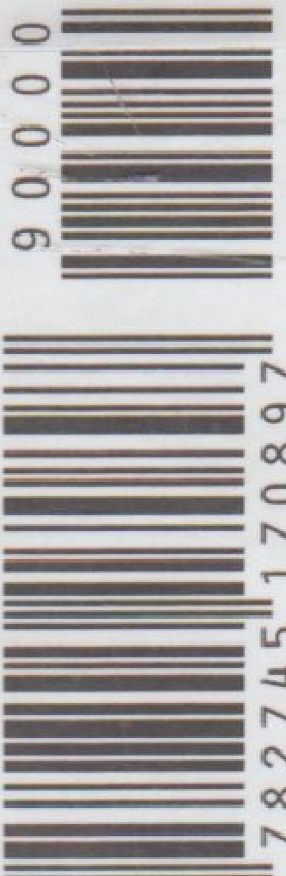
هذا الكتاب

# مَجلسُ الدَّولَة

مجلس الدولة هو المستشار القانوني للدولة في التشريع والفتوى، وصائغ التشريعات التي تعدها الحكومة ومستشار الدولة فيما يعرض لها من مشاكل قانونية، وهو قاضيها في المنازعات الإدارية التي تشجر بين الأفراد والجهات الإدارية، وهو حامي الحقوق العامة والحريات الفردية، لذلك اتجهت الدول، إلى إنشاء مجلس الدولة (أو مجلس شورى الدولة) أو أي تسمية أخرى للقيام بهذه المهام الجسيمة، فالظروف التي تمر بكل دولة، وتطورها القانوني والتاريخي، كل ذلك يلعب دورا في الاختلاف بين التشريعات المنظمة لأعمال مجلس الدولة وتنظيمه واختصاصاته.

ويتولى مجلس الدولة (مجلس شورى الدولة) جملة من الاختصاصات القضائية، كالقضاء الإداري، وغير القضائية، كالتشريع والفتوى القانونية (كما أن هذه المهام قد يتولاها قضاء متخصص بالقضاء الإداري سواء أكان ذلك على وجه الاستقلال عن القضاء العادي أم ضمن تشكيلات القضاء العادي (العدلي) إضافة إلى جهات رسمية أخرى تتولى وظيفة إعداد التشريعات وصياغتها وإبداء الاستشارات القانونية) ويدرس هذا الكتاب هذه الاختصاصات في الفصول الثلاثة الأولى، مخصصاً الفصل الأول للتشريع والفصل الثاني للرأي والمشورة والفصل الثالث للقضاء الإداري. ولما كانت الشريعة الإسلامية قد عرفت التشريع والفتوى والمشورة وقضاء المظالم لذلك تكون الدراسة في هذه الفصول دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية، ومن الضروري أن يتميز النظام القانوني لأعضاء المجلس (وكل من يتولى مهام القضاء الإداري وإعداد التشريعات وصياغتها وإبداء المشورة القانونية) بأحكام تختلف عن الأحكام المتعلقة ببقية موظفي الدولة، سواء من حيث الخدمة أو الحصانات والضمانات التي يجب أن يتمتع بها، وهذا ما يبحثه الكتاب في الفصل الرابع.



Designed & Printed By: Dar Al-Kotob Al-ilmiyah




أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban



ص.ب. 9424 - 11 بيروت - لبنان
رياض الصلح - بيروت 2290 1107
هاتف: 12/ 11/ 804810 5 961+
فاكس: 804813 5 961+
e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
www.al-ilmiyah.com DKi